

JESUS, MARIA, JOSEPH, JOACHIN, Y ANA.

DISCURSO JURIDICO POR DON GILABERTO DE CENTELLES, ANTES D. JOACHIN CATALÀ, y de Cardona, hijo del Marques Don Joseph, y nieto de Don Otger, actual Marques de Nules.

CON

D. LUIS IGNACIO DE BORJA, ACTUAL DUQUE DE GANDIA, HIJO DEL Duque Don Pasqual Francisco de Borja.

SOBRE

LA SUCCESSION EN PROPIEDAD DEL Estado, y Baronìa de Nules.

Impresso en Valencia, por Vicente Cabrera, Año 1728.

MIHI FAVEAT TRINITAS, IN SCRIPTIS PROVIDA SEMPER
EMITTE LUCEM TUAM, ET VERITATEM TUAM.

1 SON tantos, y tan diversos los papeles legales, que se han escrito sobre esta materia, en mas de cinquenta años, que duran los pleytos, que serà preciso tropezar en el error de repetir no poco de lo dicho: y aunque es muy sustancial, y requiria crecido volumen, procurarà observarse la brevedad; prudencia de todos los discursos, ut ex Sophocles ait Cornel. Tacit. *lib.1.Histor. Multum brevi sermoni inest prudentiæ*: sin atollarse en muchedumbre de razones, que sirven mas à confundir, que à acrisolar la verdad; y siendo esto ultimo lo que se solicita por parte del Marques, y evitar el tedio, ò fastidio de la repeticion, nos ajustarèmos, quanto sea possible, al precepto del Emperador Justiniano in *leg.39.§.1.Cod.de appellat.* ibi: *Caveant tam litigatores, quam libellorum dictatores, verbosis uti assertionibus, & ea quæ jam perorata sunt, iterum resuscitare*: en cuya consequencia, aunque sea dificil, & magni artificis, como dixo Seneca, *Claudere magnum totumque in exiguo*, se harà el mayor estudio para la concision, proponiendo puramente el hecho, y sus circunstancias, y passando despues à fundar las proposiciones, y partes, en que se dividirà este papel.

HECHO,

Y PARTICION DE LA OBRA.

2 AViendo muerto sin descendiẽtes en el año 1674. el Marques Don Joachin de Centelles, ultimo varon agnado, y posseedor del Estado de Nules, pretendiò Don Orger Català, Cavallero del Orden de Montesa, la immission en possession de dicho Estado, y de las Villas, que comprehende, con sus rentos, jurisdiccion, utilidades, y prerrogativas, en conformidad del vinculo, y fideicomisso per-

petuo, que fundò D. Gilaberto de Centelles, en su testamento otorgado à los 14. de Noviembre del año 1365. que và por cabeça del Memorial, dirigiendo su accion contra el Duque de Gandia Don Pasqual Francisco de Borja, padre del actual, que le ocupò, y desfrutava, y posseìa, licet indebitè.

3 Continuòse el pleyto en la passada Audiencia de esta Ciudad, hasta el año 1695. y à los 21. de Mayo del mismo, la referida Audiencia, con votos del Supremo Consejo de Aragon, y Señores associados de Castilla, pronunciò sentencia à favor de dicho Don Otger, y fue puesto en la possession de dicho Estado, condenādo al Duque en los frutos desde la muerte del referido Marques Don Joachin, como es de ver en el memorial num.41.

4 Suplicò el Duque de esta sentencia, è introducida la causa en el Consejo de Aragon, la continuò contra Don Joseph Català de Valeriola, Marques de Nules, hijo unico de Dō Otger, hasta que extinguido dicho Consejo, y mandados passar todos los autos, que en èl pendian, al Real de Castilla, confirmò èste, en la Sala de justicia, à los 15. de Setiembre 1708. en todo, y por todo la expressada sentencia de dicho año 1695. segun la que se halla en el memorial num. 43.

5 No desengañado el Duque con tan repetidas, y autorizadas determinaciones, instò el juizio de propiedad, con pedimento de 8. de Octubre 1709. repitiendo, y alegando lo mismo que deduxo en los de possession: es à saber, que le perteneceria dicho Estado, como à descendiente varon de Doña Madalena de Centelles, (casa 33.) quinta nieta de Don Pedro de Centelles, hijo primogenito del instituidor; y que aunque el Marques Don Joseph Catalá de Valeriola, aliàs Don Gilaberto de Centelles, fuesse igualmente descendiente varon, por linea masculina, de Doña Juana de Centelles, hija inmediata de Don Aymerique de Centelles, hijo terciogenito del mismo instituidor, deveria preferirle, ex quo aviendo faltado los descendientes verdaderos agnados de èste, por muerte de dicho Marques Don Joachin, y estando llamados, en defecto de aquellos, los hijos, y descendientes varones de las hijas de dicho Don Pedro, se comprehenderia, baxo este nombre, Doña Madalena de Centelles, quinta nieta del mismo, y que de-

ri-

rivandose de ella el Duque, tendria llamamiento prelativo al Marques, que desciende de Doña Juana, [redacted] hija del terciogenito; y concluyò pidiendo, se declarasse pertenecerle la succesion en propiedad de dicho Estado, desde el dia de la muerte de dicho Marques Don Joachin, memorial num. 112.

6 Esta demanda quedò suspendida hasta el año 1718. en que aviendo yà fallecido el referido Duque D. Pasqual Francisco de Borja, la reyterò, y continuò el Duque actual Don Luis Ignacio de Borja su hijo, con pedimento de 8. de Noviembre de dicho año, memorial num. 114.

7 Respondiò à entrambos dicho Don Gilaberto de Centelles, antes Don Joseph Català de Valeriola, Marques de Nules, con pedimento de 20. de Febrero del año 1720. que se halla en el memorial num. 116. oponiendole al Duque, entre otras, la excepcion de la cosa juzgada, resultante de las citadas sentencias de los años 1695. y 1708. y manifestando su notoria exclusion, con las multiplicadas razones juridicas, que alli expuso: Y para fundarlas en este papel, aunque en el memorial vàn à la letra las clausulas de la fundacion, conviene ponerlas aqui resumidas, por el mismo orden que allà tienen, para la mas facil aplicacion de los discursos, que se haràn sobre ellas.

8 En la primera clausula, instituye el fundador à D. Pedro de Centelles su hijo primogenito.

9 En la segunda, dize: *Sea con tal vinculo, y condicion*, que si muriere sin hijo, ò hijos varones legitimos, en qualquier tiempo, que substituye à Don Galceràn de Centelles, hijo segundo.

10 En la tercera: Que si Don Galceràn muriere sin hijo, ò hijos legitimos varones, aya la herencia Aymerique de Centelles, si serà fuera de la prision, y serà vivo.

11 En la quarta: Que si Aymerique tuviere hijo, ò hijos varones legitimos, en este caso tenga la herencia el hijo mayor, por derecho de substitucion; y de esta forma se siga, y cumpla de grado en grado, en todos los hijos varones legitimos del Noble Don Aymerique, si les tuviere.

12 En la quinta: Que si los dichos tres hijos, Pedro, Galceràn, y Aymerique murieren sin hijos legitimos varones, subsi-

tituye, y haze heredero al primer hijo legitimo varon, que huviere nacido de la primera hija legitima de Don Pedro, y los hijos legitimos varones del dicho primogenito, de grado en grado, hasta el ultimo, inclusivamente, por derecho de substitucion, ò por qualquier otro derecho, ò ley.

13 En la sexta: Que si el hijo primogenito de la hija primera de D. Pedro, muriere sin hijos varones legitimos, quiere, y manda, que el otro hijo mayor de la dicha hija primera de Don Pedro, tenga la herencia de grado en grado; de la propia suerte, que los hijos varones de la primera hija.

14 En la septima: Que si la primera hija legitima de D. Pedro muriere sin hijos legitimos varones, se siga en la forma proximamente dicha en los otros hijos de las otras hijas legitimas de Don Pedro, de grado en grado, hasta el ultimo hijo legitimo de qualquiera hija de Don Pedro, que sobrevivirán à todos los otros hijos de las otras hijas legitimas de el mismo Don Pedro.

15 En la octava: Que si dicho Don Pedro no tuviere hija, ò hijas legitimas, ò si las tuviere, y estas no tuvieren hijo, ò hijos legitimos varones, ò si les tendràn, y murieren sin hijos varones legitimos, quiere, y manda, que los hijos varones legitimos, que avràn nacido de las hijas legitimas del dicho D. Galceràn, tengan la dicha herencia, y que primeramente sea admitido el primer hijo varon de la primera hija, y despues los otros hijos varones de ella; y muriendo el primogenito sin hijos varones, tengan la herencia de grado en grado, hasta el ultimo, segun se ha explicado en los hijos varones de las hijas de Don Pedro; y asi se siga en los hijos varones de las otras hijas del dicho Don Galceràn, de grado en grado; por derecho de substitucion, y el que mas entera, y perfectamente pueda ser dicho, y entendido.

16 En la nona: Que en falta de los hijos varones legitimos de las hijas de Don Pedro, y D. Galceràn, ò si no avràn tenido hijas, y si las tuviessen, fuessen muertas sin hijo, ò hijos varones, ò si avràn tenido hijos varones, y aquel, ò aquellos seràn muertos, ò moriràn sin hijo, ò hijos legitimos varones en qualquier tiempo (lo que Dios no quiera) en los dichos casos, y qualquiera de ellos se siga, y observe en la forma yá re-

fe-

ferida, en los hijos legitimos, y varones de las hijas legitimas de Don Aymerique ſu hijo, de grado en grado.

17 En la dezima: Que ſi el dicho Don Galceràn tuviere la herencia, y muriere ſin hijos varones, y en eſte caſo toque la herencia à Don Aymerique, y eſte no eſtuviere fuera del cautiverio, ù de dicha priſion, en eſte caſo tenga la herencia el primogenito de la primera hija de Don Pedro; y à falta de èl, los otros primogenitos llamados deſpues de èl, en los grados expreſſados, y nombrados, cada uno de grado en grado.

18 En la undezima: Que eſto ſea con tal *condicion, y vinculo,* que eſtando libre de la priſion dicho Don Aymerique, ſe le reſtituya la herencia libre, y enteramente, ſin deduccion alguna, que por fuero, ù derecho ſe pueda deducir.

19 En la duodezima: Que deſpues de la muerte de Don Aymerique, ſe ſiga, y cumpla en la forma, y manera arriba expreſſada, como ſi ſe hallàra fuera de la priſion antes que muriera Don Galceràn.

20 En la dezimatercia: Que ſi deſpues, ò antes, el dicho Don Aymerique muriere, ò morirà ſin hijos legitimos varones, ſegun ſe ha dicho, ibi, queremos empero, que baxo de tal *vinculo, y condicion*, dexamos la dicha nueſtra herencia à los hijos varones de las hijas legitimas de los dichos nueſtros hijos, y à los deſcendientes de aquellos, que aquel à quien en ſu caſo, y grado le prevendrà la dicha nueſtra herencia, tome, y ſea obligado à tomar, y llevar el nombre, y cognombre, ſeñal, y Armas de Centelles, todo llano, y ſin mixtura alguna, como nos le llevamos, y hemos acoſtumbrado hazer, y llevar, y eſto en todos tiempos.

21 En la dezima quarta: Que ſi los dichos Galceràn, y Aymerique no tuvieren hijas legitimas, ò ellas no tuvieren hijos legitimos varones, ò ſi los tuvieren, murieren ſin hijos legitimos varones, y no ſeràn, ò querràn ſer herederos, cada uno de grado en grado, ò ſi no quiſieren llevar el nombre, cognombre, ſeñal, y Armas de Centelles, llano, y ſin mixtura alguna, aya la herencia, el que fuere pariente mas cercano ſuyo, con tal, que ſea varon, y nacido de legitimo matrimonio, y ſea obligado à tomar nombre, y apellido, ſeñal, y Armas, ſegun ſe ha dicho.

22 En

22 En la dezima quinta dize: Que primeramente ſean tenidos por mas cercanos, y admitidos en la herencia los hijos varones legitimos de Doña Elvira ſu hija, ò los hijos de aquellos, de grado en grado, haſta el ultimo.

23 En la dezima ſexta: Que ſi llegàre el caſo de morir Galceràn, y Aymerique ſin hijos legitimos, y paſſe la herencia à otros ſubſtituìdos, puedan ſacar cinquenta mil ſueldos de reales, de los quales por todo tiempo hagan à ſu libre voluntad.

24 En la dezima ſeptima: Que ſi cada uno de los dichos Galceràn, y Aymerique tuviere *ſola una hija, ò una nieta*, pueda dar cada uno *à ſu hija, ò à ſu nieta*, ſi no tuviere *hija*, cien mil ſueldos; y ſi cada uno tuviere *dos hijas, ò dos nietas*, pueda dar à cada una de las *dos hijas, ò las dos nietas*, ſino tendràn *hijas*, cinquenta mil ſueldos.

25 En la dezima octava: Que ſi Galceràn, y Aymerique tuvieren mas de las *dos hijas, ò dos nietas*, puedan dar à cada una de ellas, que fueren mas de dos, diez mil ſueldos.

26 En la dezima nona paſſa á dar el uſufructo, y adminiſtracion à Doña Toda ſu muger, por toda ſu vida, ſin la obligacion de dar cuenta al heredero, ni à otra perſona.

27 En la vigeſima, que es la ultima, paſſa à dar diverſas facultades à la uſufructuaria ſu muger, que por no conducir à eſte pleyto no ſe expreſſan.

28 Eſto ſupueſto, y que el ultimo varon agnado fue el Marques Don Joachin, por cuya muerte ſe ſiguiò la vacante, y los pleytos entre el Marques, y el Duque, y que concluſo, y viſto èſte de propiedad, muriò dicho Marques, dexando por ſu unico hijo varon, à Don Gilaberto de Centelles, antes Don Joachin Catalá y Cardona, actual Marques, y poſſeedor del Eſtado de Nules, quien ſe ha immiſcuìdo en dicho pleyto, ſubrogandoſe, eo reponiendoſe en lugar de ſu difunto padre, procurarà convencerſe la notoria juſticia, que aſsiſte al referido actual Marques Don Joachin, y que no puede competirle el Duque la ſucceſsion, para lo qual ſe diſcurrirà brevemente, dividiendo la obra en tres partes.

29 En la primera ſe fundarà, que le obſtan al Duque las excepciones de coſa juzgada, y de incompatibilidad.

30 En

30 En la ſegunda ſe harà patente, ſu excluſion, y que aunque no mediàran dichas excepciones, no ha venido el caſo de tener drecho al Eſtado, en competencia del Marques actual.

31 Y en la tercera, y ultima, que ſolo à èſte le toca la ſucceſsion en propiedad de dicho Eſtado, con expreſſo, literal, y prelativo llamamiento.

PARTE PRIMERA.

ARTICULO PRIMERO.

QUE LE OBSTA AL DUQUE LA EXCEPCION de coſa juzgada.

32 ASSI como de los pleytos ſe originan diſcordias, inquietudes, y fatigas, con diſpendio de los caudales, y muchas vezes del alma, ut habetur in Eccleſiaſt. *cap.* 8. *Quicumque vult vitam ducere fælicem, & odia vitare, fugiat littes: abſtine te à litte, & minues peccata.* Y la Igleſia acredita eſta invariable verdad, rogando à Dios ſu exterminio, en el Hymno de la Feria ſexta ad Veſperas, con eſtas palabras, ibi: *Diſſolve littis vincula, adſtringe pacis fœdera*; & ad Horam Primam, & Sextam, ibi: *Ne littis horror inſonet, extingue flamas littium.*

33 Aſsi la ſentencia, y la coſa juzgada, por los apreciables, y opueſtos efectos, que producen, ſe dizen ſummum bonum, tamquam medium, quo littibus finis imponitur, ut multoties exprimitur *in titul. de ſentent. & re judic.* y Segiſm. Scaccia *lib.* 3. *de Iudic. in proœmio*, ibi: *Sententia eſt finis laborum judicialium, meſsis proceſſus, victoria certaminis, conciliatio diſcordiæ, quies animi, & alia quam plurima beneficia producit.*

34 Eſtas proſperidades, premio de aquellas fatigas, no las ha experimentado el Marques, pues aviendo padecido, y ſoſtenido ſu Caſa en la paſſada Audiencia, y en la Corte, con ſuma incomodidad, el pleyto de poſſeſsion, por tan dilatados años, y logrado en los de 1695. y 1708. las Sentencias de viſta, y reviſta mencionadas, no le han ſervido al Duque de

 de-

desengaño sus determinaciones, antes si de estimulo al nuevo empeño, con que vulnerando el dictamen de la razon, y el justo, y autorizado de Ministros tan eruditos, porfia en el juizio de propiedad, reiterando las mismas, que propuso, y se le despreciaron en el possessorio, sin hazerse cargo de la excepcion de cosa juzgada, que le obsta de lleno, ni de que en la rectitud de este Tribunal, no han de valer apariencias artificiosas, pudiendole comparar con aquel gran Senado de Roma, apropiandole las palabras, que de èste dixo Ciceron, pro Cluencio: *Etenim sicut aliis in locis parum firmamenti, & parũ virium veritas habet, sic hoc in loco, falsa invidia imbezilla esse debet; dominetur in concionibus, jaceat in judiciis; valeat in opinionibus, ac sermonibus imperitorum; ab ingenij prudentum repudietur; nam hic, quamvis multis incommodis debilitetur, justitia, & æquitate talium virorum, recreatur, & convalescit.*

35 Reconociendo pues, las cosas como son, sin que las acrecienten, ni menguen las passiones, y exponiendo la verdad desnuda, sin consentir que se multipliquen mas sombras, que la obscurezcan, passarèmos à fundar la que se ha propuesto, en credito de la excepcion de cosa juzgada, que al Duque le resulta de las Sentencias de vista, y revista, que ganò el Marques: y aunque se confiessa, que recayeron en un juizio possessorio, que nos hallamos en el de propiedad, y que segun el text. *in leg. Naturaliter, 5. §. Nihil commune, ff. de acquir. poss. Nihil habet commune possessio cum proprietate*, y regularmente la sentencia pronunciada en el juizio possessorio, no obra excepcion de cosa juzgada para el de propiedad, ex text. *in leg. Si Iudex, penult. ff. de his, quæ sunt sui, vel alien. jur.* y lo dizen Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 13. num. 22.* Crespì *observ. 23. n. 168.* con otros muchos.

36 Esto se limita, quando en el juizio plenario possessorio, se tratò determinadamente de la succession, & fuit plena exceptionum adhibita cognitio, por lo tocante al punto unico, de quien devia preferirse, por muerte del ultimo posseedor; pues en estos terminos, el que sucumbiò en semejante juizio, no puede reiterar, ni proponer de nuevo la misma pretension en el de propiedad, por obstarle de lleno la cosa juzgada; Gratian. *tom. 3. discept. 445. per tot.* Cancer. *part. 2. cap.*

16.

*16.de tertiis opposit.num.*81. *& part.*3.*cap.*17.*de senten. num.* 552. Sessè *de inhibit. cap.*2. §.3. *num.* 14. Sabell. *in summ.* §. *Sentent. n.*38. & Carol. Anton. de Luca ad Franch. *decis.*289. *num.*2.*&* 3. ibi: *Hinc si quis in judicio summario deduxit omne jus suum, & fuit datus terminus, & plene disceptatum, & composite allegationes ex utraque parte, ex quibus resultat plena omnium cognitio, tunc sententia lata in judicio sumario, producit exceptionem rei judicatæ in judicio plenario.*

37 Luego si en nuestros juizios de possession, se concedieron todos los terminos prolixos de una causa ordinaria, se recibieron testigos, se presentaron instrumentos, se admitieron, y disputaron quantas excepciones quisieron proponerse tocantes à lo petitorio, aun aquellas mas escrupulosas, y delicadas, que requirian alta indagacion, tanto que duraron los pleytos, en primera, y segunda instancia, desde el año 1674. hasta el año 1708. y no obstante, se declarò, que la succession tocava al Marques, y fue puesto en la possession, y privado de ella el Duque, es claro que à este le obsta la cosa juzgada, y que no puede proponer, ni reiterar los mismos medios, que alegò, propuso, y se le despreciaron en aquellos juizios: latè D.Hieronym.Roca *disput.jur.cap.*21.*per tot.* Crespì *observat.* 104.*num.*67. Matheu *de regim.cap.*11.§.5. *num.*163. Fontanel. *tom.*2.*decis.*378.*num.*5.

38 Y el mismo Fontanel. en el *tom.*1. *decis.* 133. *num.*2. funda ser regla generalmente admitida esta limitacion: ibi: *Idque optima ratione, quia ab omnibus adducitur limitatio ad ea, quæ in contrarium deducta fuere de judiciis executivis, & summariis, quod exceptiones repulsæ in eis, possint iterùm in judicio ordinario per viam actionis proponi; ut non procedant quando in judiciis, licet summariis, & executivis, fuit plena exceptionum adhibita cognitio, tunc enim æquè intrat res judicata, & illius exceptio, atque si in judicio ordinario fuisset negotium decissum principaliter, & per modum actionis, quia plenaria cognitio non attenditur pennes ordinem judicii, sed pennes qualitatem probationis, & ita nullus ferè est ex his, quos supra in ratione dubitandi adduximus, qui dictam limitationem statim non referat.*

39 Vease la sentencia del citado año 1695. con votos del Consejo de Aragon, y Señores associados del de Castilla, con-

confirmada por èſte en el de 1708. y ſe hallarà, qué no recayò ſobre pleyto de nuda poſſeſsion, ò à lo menos ſobre los medios ſumariſsimos, que baſtan para manutenerla en el que la goza, ſin entrar à conocer de lo reſpectante à lo petitorio; antes hallandoſe el Duque (padre del actual) en la del Eſtado de Nules, como à heredero eſcrito del Marques Don Joachin, ultimo poſſeedor, puſo Don Otger Català, demanda formal, diziendo, que à èl le pertenecia la ſuccesſion de dicho Eſtado, en fuerça del vinculo, y fideicomiſſo perpetuo, que inſtituyò Don Gilaberto de Centelles, porque aviendoſe acabado los agnados verdaderos, por muerte de dicho Marques Don Joachin, devian entrar los artificioſos deſcendientes de las hijas de los hijos del fundador; y que ſiendolo Don Otger, y no el Duque, era clara la excluſion de èſte, y la preferencia de aquel, por tener à ſu favor expreſſo, y literal llamamiento; y viſtas las clauſulas del teſtamento, y diſputada con la mayor delicadeza, y prolixidad la inteligencia de las vocaciones, y todos los puntos tocantes à la ſucceſsion, ſe declarò, que eſta pertenecia à Don Otger, como à inmediato ſucceſſor de dicho Marques Don Joachin, y que como à tal devia ſer pueſto en la poſſeſsion de dicho Eſtado, privando de ella al Duque, y condenandole en frutos; y eſto plenariamente, con todos los terminos prolixos de un pleyto ordinario, autorizandolo, y fundandolo con los ocho motivos juridicos, que ſe expreſſan en dicha ſentencia, y concluye con eſtas palabras, ibi: *Pronunciamus, ſentenciamus, & declaramus inſtantiam factam per dictum Don Otgerium Català reſpectantium Oppidorum, & bonorum comprehenſorum in fideicommiſſo inſtituto per dictum Don Gilabertum de Centelles, de jure procedere, juſtificatamque manere, & conſequenter dictum Don Otgerium, TANQUAM IMMEDIATUM SUCCESSOREM, poſt deceſſum Illuſtris Don Ioachimi de Centelles, Marchionis de Nules, immitendum eſſe in realem, & actualem poſſeſsionem Oppidorum de Nules, Maſcarell, Moncoſa, & Villavieja, & cæterorum bonorum, quæ dictus Don Gilabertus poſsidebat in hoc Regno :::: Una cum fructibus perceptis, & percipiendis à die mortis Illuſtris Marchionis, ultimi poſſeſſoris, &c.*

40 Aqui no ſolo ſe declarò, que ſe le devia dar la poſſeſſion à D. Otger, abuelo del Marques actual, ſino que le competia, como à legitimo ſucceſſor del Eſtado, en aquellas palabras: *Et conſequenter dictum D.Otgerium, TANQUAM IMMEDIATUM SUCCESSOREM, poſt deceſſum Illuſtris Dñ Ioachimi de Centelles, Marchionis de Nules, immittendum eſſe, &c.* Y ſiendo lo miſmo tocarle à uno la ſucceſsion, que la propiedad, es viſto, que ſe conociò de los meritos de èſta, en aquel juizio, pues aliàs no ſe le huviera dado la poſſeſsion à Don Otger, declarandòle antes legitimo ſucceſſor, procediendo eſto, no ſolo en los juizios poſſeſſorios plenarios, que uſavan en el Reyno, ſino en los regulares, ut tenet D.Molin. *de primogen.dict.lib.*3.*cap.*13.*num.*9.ibi: *Illud tamen præ oculis tenendum eſt ſemper in hoc remedio poſſeſſorio; quod quamvis ſit remedium poſſeſſorium, eius tamen naturæ, & qualitatis, ut habeat mixtam cauſam proprietatis: Adeo ut in eo non poſsit obtinere, niſi ille, qui prius ſe eſſe verum ipſius majoratus ſucceſſorem probaverit, & oſtenderit.*

41 Fundaſe eſta Juriſprudencia en la diſpoſicion del texto *in leg.*1.*Cod.quorum bonor.*donde los Emperadores Severo, y Antonino dixeron: *Non aliter poſſeſſor conſtitui poteris, quam ſi te defuncti filium eſſe, & ad hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem admiſſum probaveris*: y eſto es lo que ſe diſputò, y difiniò en el juizio poſſeſſorio, entre el Marques, y el Duque; y ſino, que pretendian ambos en aquel pleyto? Prætendebant ſe eſſe vocatos ex eodem teſtamento inſtitutoris Don Gilaberti, unus prælativè, & ad excluſionem alterius, petendo ideo prælativè, & ad excluſionem alterius, immitti ad Nules. Y còmo ſe pretendiò eſto? En un juizio, aunque de poſſeſsion, plenario, y con todos los medios pertenecientes à la propriedad; diganlo los motivos de la ſentencia, y el tener preſente, que aora en el petitorio, no propone el Duque otras razones, argumentos, ò conjeturas, que las que alegò, y propuſo en aquel juizio: luego es claro, quod habuit ad mixtam cauſam proprietatis, y que para eſte juizio, le obſta aquella determinacion; el miſmo Molina *dict.lib.*3.*cap.*13.*num.*22. ibi: *Quamvis ſententia lata in judicio poſſeſſorio, regulariter non pariat exceptionem rei judicatæ in petitorio, juxta jura vulgaria; ſententia tamen*

lata in juditio possessorio, pariet exceptionem rei judicatę in petitorio, ex eo quod anexam habeat causam proprietatis: sententia namque lata in judicio possessorio, habente anexam causam proprietatis, pariet exceptionem rei judicatæ, ac si in petitorio lata fuisset.

42 Paz *de tenuta, en el tom.* 1. *cap.*6. *num.*8. hablando de los interdictos possessorios, que son los que usavan en el Reyno, y de la diversidad, que ay entre estos, y el juizio de tenuta, por lo que prescriven las leyes 9. & 10. *lib.*7. *tit.*5. *Recopil.* canoniza nuestra opinion, con estas palabras, ibi: *Quamvis hoc interdictum tenutę, possessorium effectum sit, & in necessariam consequentiam habeat conjunctionem, & admixtionem cum proprietate, non tamen in eo in esse integram naturam aliorum interdictorum; in his enim causa possessionis absolvit causam proprietatis: sententia namque, quæ fertur in possessorio, cui sit ad mixtum petitorium, in eo exceptionem rei judicatæ inducit.*

43 Y Mieres *de maiorat. en el tom.*2. *part.*3. *quæst.* 25. *n.* 54. con Baldo, Francisco de Ponte, Menochio, Molina, Passiano, Peregrino, y otros, ibi: *Et quod sententia lata in possessorio habente anexam causam proprietatis, obstet in proprietate, est communis opinio,* por la razon, de que jam plenè fuerunt discussa merita proprietatis, y quedò difinido lo à ella correspondiente; ex regula generali *text. in leg. Si quis,* 7. *vers. Generaliter, ff. de except. rei judic.* Surd. *cons.* 112. *num.*9. 21. & *seqq.* Alex. *in leg. Sæpè, num.*84. *ff. de re judicat.* Noguerol. *allegat.*26. *num.*335.

44 Sin que repugne à lo invariable de esta verdad, el dezir, que la Jurisprudencia, que vá fundada, tendria lugar en terminos comunes, y no en los ocurrentes; respeto de que en las sentencias pronunciadas, en los juizios possessorios, à favor del Marques, se le reservaron al Duque sus drechos para el petitorio, por comprehender la clausula: *Reservatis juribus, si quæ his partibus competunt ad proprietatis judicium.* Y que esto obraria el no obstar dichas sentencias, ni producir excepcion de cosa juzgada para este pleyto de propriedad, maximè quãdo, de otro modo, serìa inutil la clausula reservativa.

45 Porque se responde, que dicha clausula no haze relacion à los drechos, que se propusieron, disputaron, y difinieron

ron en el juizio possessorio, si à otros distinctos, no propuestos, ò no determinados, y es regular en todas las clausulas preservativas, como lo dize Don Geronimo Roca *disput. jur. tom.* 1. *cap.* 59. *num.* 46. fundandolo en los textos *in leg. Libertis,* 17. *ff. de aliment. & cib. legat. leg. Doli,* 119. *ff. de verb. obligat. leg. Cum ex filio,* §. 1. *ff. de vulg. leg. Uxorem,* §. *Fælicissimo, in fin. ff. de legat.* 1. y con una gran colectanea de DD. ibi: *Regulare enim est, ut clausula generalis præservativa, non operetur circa ea, de quibus dispositum reperitur.*

46 Ni se extiende ad clarè, & expresè decissa per sententiam, ut tenet Math. *de regim. Regn. cap.* 13. §. 1. *num.* 105. Noguerol. *allegat.* 2. *n.* 20. Merlin. *decis.* 874. *n.* 8. *Ad alia igitur, & diversa, quæ competere possunt, relationem habet,* como lo afirma Agustin Barbosa *de clausul. usufrequent. claus.* 137. *num.* 1. Y es la razon, porque dicha clausula lleva siempre tacita, y embevida la condicion, si competat jus ei cui reservatur: Por manera, que si no le compete alguno, no disputado, ni definido en el juizio possessorio, nihil operatur dicta clausula; y mas en nuestros terminos, que està expressa la cōdicion, en aquellas palabras: *Reservatis juribus, si quæ his partibus, &c.* conque es claro, que se ha de entender de los diversos, sobre que no huvo controversia, ni determinacion; Sabelli *in summa, verb. Reservatio, num.* 3. *vers. Plura,* ex Ludovic. Caval. y otros, ibi: *Quia reservatio facta actori melius agendi, intelligitur respectu alterius juris diversi ab intentato, & non ejusdem.*

47 Luego si al Duque no le han quedado drechos nuevos, que deducir en este juizio de propriedad, pues se vale solo de los que alegò, y propuso en el de possesion, deve confessar, que le es insubsistente dicha clausula reservativa, como con la Rota, Salgado, y otros, lo difine Palma Nepos en la *allegat.* 338. *num.* 2. ibi: *Qui reservat nihil dat, nec tollit, nam jura in sententia reservata, in tantum valet quis experiri, in quantum ipse vere competant.*

48 Simon de Prætis *de interpret. ultim. volunt. lib.* 5. *interpret.* 3. *dubio* 1. *num.* 221. lo establece por general opinion, ibi: *Sequitur demum generalis conclusio, passim in ore omnium versans, quod qui reservat nihil dat, sed conservat jus reservatum*

tale,

tale, quale ſit, & ſi nullum jus reſerviabile reperiatur, clauſula illa reſervatoria nihil operatur, & fruſtratoriè appoſita eſt::: prout huiuſmodi clauſula ſalvo jure, poſita in ſententiis, in contractibus, & aliis diſpoſitionibus, intelligi debet. Y ſi eſto procede, quãdo ſe pone ſimpliciter la reſervacion, que ſerà en nueſtros terminos, que ſe halla condicional, en aquellas palabras: *Reſervatis juribus, ſi quæ his partibus competant*?

49 Mas llanamente lo explica Saminiati en la *obſerv.* 12. *n.* 89. ibi: *Non reluctante, quod in dicta ſententia fuerit oppoſita clauſula: reſervatis juribus, &c. quia dicta clauſula eſt operativa reſpectu illorum jurium, quæ non fuiſſent deducta coram Juriſconſultis deputatis, non autem quoad allegata in dicta cauſa, in ea quæ diſcuſa, & examinata: unde ſi deducerentur novæ inveſtituræ, & novæ conſuetudines, ultra eas, quæ fuerunt ibidem allegatæ; poterit clauſula prædicta ſuffragari, ſecùs ſi jura, jam fuerint deducta.*

50 El Duque no ha preſentado otra fundacion, que la que hizo Don Gilaberto de Centelles, en ſu citado teſtamento; ni pretende la ſucceſsion ex alia cauſa, vel ex alio titulo; luego ſi eſtà declarado, que le toca al Marquès, ex tabulis dicti teſtamenti, le obſta la excepcion que ſe le opone, por concurrir los tres requiſitos, que la inducen: es à ſaber, la miſma coſa, la miſma accion, y las miſmas perſonas, verè, aut repreſentativè, ex text. *in leg. Cum quæritur, & ſeq. ff. de exceptione rei judicatæ.*

51 Procediendo en tan eſtrechos terminos, eſte ſentir juridico, que fuera nula la ſentencia de propiedad, pronunciada contra la del juizio poſſeſſorio, en que ſe diſputò plenamente de los meritos de aquella, no aviendo nueva cauſa, ò nuevos inſtrumentos, con que pretextar la revocacion, ex text. *in leg.* 1. *Cod. quando prov. non eſt neceſſ. leg. Poſt ſententiam, Cod. de ſentent. leg.* 1. *ff. quæ ſententiæ ſine appellat. reſcindant.* Y fundado en eſtos textos, y en la autoridad de graves DD. lo aſsienta por comun opinion, Vincentio Caroccio en el tratado *de remed. & except. contra præjudiciales ſentent. except.* 41. *num.* 14. *Quia una, & eadem res, non poteſt diverſo jure cenſeri, ex leg. Eũ qui ædes, ff. de uſucap. leg.* 1. *verſ. Nec ratio patitur, ff. de rerum permut. Niſi reſpectu diverſarum cauſarum,* como con el text. *in leg. Miles, §. Pro parte, ff. de leg.* 2. lo dize Portug. *de donationib. Reg. lib.* 1. *prælud.* 2. *§.* 1. *num.* 62.

52 De la misma suerte, que la clausula reservatoria de drecho de tercero, puesta en las Bulas Apostolicas, se entiende de distincto perjuizio del contenido en aquellas, ut tenent Gratian. *discept.578.num.6.* Barbos.*claus.157.num.5.* Gonzal. *ad regul.8. glos.38. n.49.* y Pirro Corrad. *in praxi Benef. lib. 2. cap.14.n.61.*

53 Y en las sentencias procede con mayor fundamento, pues aliàs pudiera seguirse la subitanea correccion de lo sentenciado, contra la autoridad de los Ministros, lo que fuera error en unos mismos terminos, como lo afirma el Card. de Luca *de feudis, discurs.50.num.10.* y el mismo Saminiati en la citada *controvers.12.num.91.* ibi: *Clausulæ enim præservativæ intelliguntur semper compatibiliter, ac ita, & taliter, quod non intret contradictio; sed subitanea correctio, & sic operantur in aliis, quam in expressis.* Y mas claramente Noguerol en la *alleg.25.num.143.* ibi: *Reservatio nihil operatur contra decissum in sententia, quia aliàs nihil decideret, si permitteretur controversia super decisso.*

54 No parece que puede aver, ni concurrir mayor prueva de la excepcion de cosa juzgada, que al Duque le resulta, pues aunque se le despreciò, aviendosele opuesto por dilatoria, antes de contestar, y meritamente, por si en virtud de la clausula reservativa, como à condicional, deducia drechos nuevos, ò pretendia, ex alio titulo, la succession; pero viendo quod nihil novum deduxit, y que la pretendia, ex eadem causa, & ex ipso titulo, bolviò à oponersele por peremptoria, en la contestacion, en el discurso del pleyto, y en el escrito de bien probado, como es de ver en el memorial à los num.116. y 268. y deve hazerse merito de ella, por ser constante en drecho, que semejante excepcion, aunque se aya desatendido, opuesta como à dilatoria, puede reiterarse, y oponerse in vim peremptoriæ, ut tenent Ancarran. *cons.372. n.3.* Cavaller. *consult.84.num.12.lib.1.* Mastrill. *decis.184.num.33. lib. 2.* Noguerol *alleg.12.num.113.& seqq.* Pareja *de instrument. edit.tit.4. resol.unica, num.54.* Hontalv. *de jur.superven.quæst. 13.num.95.*

55 Y quando en este juizio de propriedad, se controvierte lo que en el possessorio, derivando ambas partes sus

drechos, *ex eodem fonte institutionis*, y por los mismos medios, no puede aver duda, en que obsta dicha excepcion, como fundado en los text. *in leg. Si quis cum totum, §. Si ancillam, ff. de except. rei judic. leg. Egi tecum, 26. ff. eod. tit.* lo explica Fōtanell. *tom. 1. decis. 126. per tot. & signanter num.* 20. ibi: *Quando causæ, & res, quę deducuntur in secundo judicio, habent dependentiam ab aliis causis, & rebus in primo judicio deductis, discussis, & decissis, tunc obstabit exceptio, quia omnia dependent ex eodem fonte jam decisso.*

56 Veanse los motivos de la sentencia del año 1695. confirmada por la de 1708. y se veràn acrisolados, y plenamente decididos todos los puntos pertenecientes à la propiedad, y siendo entonces dichos motivos indispensábles, *ex for. 33. Curiar. anni* 1665. parte de la sentencia, y aun la misma sentencia, ut tenent Amato *resolu.* 85. *num.* 10. Fontanell. *decis.* 287. *num.* 18. y Matheu *de regim. cap.* 12. §. 1. *num.* 35. sobran evidencias en credito de dicha excepcion.

57 Y mas si se repàra, que lo votaron, y difinieron los Ministros, y Tribunales mas autorizados, y de mayor representacion de la Monarquia, pues la de dicho año 1695. se diò por la passada Audiencia, con votos del Supremo de Aragon, y Señores associados del de Castilla; y la de 1708. confirmatoria de la antecedente, por la Sala de Justicia del mismo Real Consejo de Castilla, en que intervinieron los Señores Don Gaspar de Quintana Dueñas, Don Marcos Sanches Salvador, Don Gregorio de Mercado, y Don Candido de Molina; con que son diez y seis Ministros, y tan acreditados, los que han difinido esta dependencia à favor del Marques, y nò como quiera, si en pleytos tan prolixos, y plenarios, aunque de possessión, mandandosela dar, como à legitimo successor del Estado, en fuerça de las leyes, y clausulas de la institucion, que es lo que pertenece à la propiedad, y conduce para què en este juizio, obsten aquellas sentencias, como se ha fundado con las decisiones de varios textos, y con las autoridades de Gratian, Cancer, Fontanella, Carolo Anton. de Luca, Don Geronimo Roca, Mastrillo, Noguerol, Barbosa, Molina, Paz, Samniniati, y otros; à mas de convencerlo las mismas sentencias de dichos años 1695. y 1708.

58

58 Y hablando de ellas, la pronunciada à favor del Marques en Turin à los 30. de Diziembre 1726. confirmada con otra de 14. de Enero de este año 1728. sobre la possession del Marquesado de Quirra, se reconoce, que definiò quanto và persuadido en este articulo, pues hallandose aquel Estado agregado al de Nules, opuso el Duque, que este no le perteneceria al Marques, segun la disposicion de Don Gilaberto de Centelles, y que esperava se declarasse assi en esta Audiencia, mediante el juizio de propriedad: Estas son las palabras de la sentencia de Turin, ibi: *Nec etiam obstat aliud argumentum allegatum pro parte Ducis; quod scilicet hucusque non habeat dictus Marchio qualitatem Domini de Nules, sed solummodo meri possessoris; quantumvis à testatore requiratur, quod sit Dominus, & possessor perpetuus, quodque hoc patet, ex ipsis sententiis die 31. mensis Maij 1695. & 15. Septembris 1708. quæ non complectuntur judicium propietatis, in quo fuit reservatum jus dicto Duci, cui debet adjudicari Status Nules, ut facilè dignosci posse ait, ab hoc Supremo Consilio, delibando testamentariam dispositionem Don Gilaberti de Centelles, per quam est ipse Dux immittendus in possessionem Marchionatus de Nules, prælativè quo ad D. Iosephum Català ejus actualem Marchionem; præsertim vero quia processus proprietatis reperitur jam instructus, & conclusus, & brevi speratur sententia proferenda in Regia Audientia Valentiæ.*

59 Aora entra la satisfaccion, comprehendiendo, y definiendo toda nuestra materia, ibi: *Quia licet prędictæ binæ sententiæ, in quibus se fundat Marchio de Nules, concludant, dandam esse immissionem, tamen cum tam dictus Dux, quam prædictus Don Iosephus Català, sive eius pater Don Otgerius prætenderent, se esse vocatos ex eodem testamento, & alterum alteri præferendum, declaratusque fuerit dictus Don Iosephus, sive eius pater, immediatus successor dicti majoratus de Nules, cum cognitione omnium jurium, & fundamentorum, quæ fuerunt deducta ab omnibus interesse habentibus, & prælativè ad eos, repellendo eorum instantias, & declarando esse immittendum in possessionem Oppidorum de Nules, cum jurisdictione, & juribus ad Dominum pertinentibus, ut resultat ex tenore dictarum sententiarum, evidens est, quod non sint istæ prolatæ in judicio merè possessorio, &*

summarissimo immissionis, sed in judicio possessorio, habente anexam causam proprietatis, cum fuerit cognitum, & decissum, uter ipsorum littigantium vocatus esset, ad hoc ut ei concedi posit immissio, & per consequens prædictę declarationes præferunt saltem implicitè declarationem dominij Domus, & Baronię de Nules, pręcipuè vero, quia immissio non fuit ei concessa, tamquam mero possessori, sed uti immediato successori.

60 Sobrando pues, convencimientos juridicos, para la indisputable verdad, de que le obsta al Duque la excepcion de cosa juzgada, passarèmos al segundo articulo, correspondiente à la primera parte de este papel.

ARTICULO SEGUNDO.

QUE LE OBSTA AL DUQUE LA EXCEPCION de incompatibilidad.

61 DIspuso nuestro fundador en las clausulas 13. y 14. de su testamento, que en defeto de sus descendientes varones agnados verdaderos, sucediessen los descendientes varones de las hijas de sus tres hijos Pedro, Galceràn, y Aymeric, con tal empero vinculo, y condicion, que el que quisiere suceder, huviesse precissamente de tomar, y llevar, en todos tiempos, el nombre, cognombre, señal, y armas de Centelles, llano, y sin mixtura alguna, conforme lo llevava el mismo fundador; y para en caso de contravenir, llamò al pariente mas cercano suyo, con tal que fuesse varon, nacido de legitimo matrimonio, y obligado asimismo à tomar nombre, apellido, señal, y armas de Centelles; cuyas clausulas hazen dichos llamamientos condicionales, sin necessitarse para esto de mas prueva, que su misma contextura, en aquellas palabras, ibi: *Querèmos empero, que baxo tal vinculo, y condicion, dexamos la dicha nuestra herencia à los hijos varones de las hijas legitimas de los dichos nuestros hijos, y à los descendientes de aquellos, &c.*

62 Esto supuesto, y que el fideicomisso, de que se trata, comprehende la universal herencia del fundador, y que este quiso que en todos tiempos se cumpliesse la mencionada con-

di-

dicion, privando al que contraviniere, deve considerarse suspensiva del llamamiento, con necessidad de cumplirse preambulamente, saltim antes de pedir la successión, y luego que uno supone, que le compete, ò que se le difiriò; como consta del text. *in leg. A testatore, 109. ff. de conditionib. & demonstrationib. leg. Mulier, 20. §. 1. ff. de condition. instit.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 12. num. 20.* Anton. Fabr. *in Cod. lib. 6. tit. 26. diffinit. 2. in notis,* ibi: *Non posse dari hæreditatem sub modo, qui sit verus modus, idest, implendus post additionem, sed tantum sub conditione, quia hæreditatis adquisitio, resolvi non potest, non secuto implemento, cum hïs, qui semel hæres fuit, numquam desinat. leg. Ei qui, 88. ff. de hæredib. instit.*

63 Y prosigue aora, ibi: *Ergo si quis hæres instituatur, ita ut aliquid faciat, vel non faciat, pro conditione, non pro modo id habendum est, ut ante additionem impleri debeat, saltim per cautionem mutianam, si consistat in non faciendo.* Luego si el Duque pretende aver sucedido desde el dia 8. de Diziembre del año 1716. en que muriò el Duque Don Pasqual Francisco de Borja su padre; y aviendosele opuesto por el Marques la excepciō de no aver cumplido lo dispuesto por el fundador, no tomò, (ni pudo tomar, segun se dirà despues) el nombre, cognombre, señal, y armas de aquel, segun se reconoce en el discurso del pleyto, deve confessar que perdiò el drecho à la successión, contraveniens voluntati defuncti, ut tenent Fusar. *de substit. quæst. 582. num. 1. & seqq.* Alvar. Pegas *resolut. 4. per tot.* Torre *de success. in maiorat. & primogen. Ital. part. 2. quæst. 56. num. 43. & sequentib.*

64 Que no pudo el Duque cumplir dicha condicion, se convence in promtu, pues luego que muriò su padre, obtuvo sentencia de aver sucedido en los mayorazgos, y Estados, que este posseìa, que se halla en los autos corrientes foj. 28. y tomò possession de ellos, y entre otros del Estado de Gandia, recayente en el que fundò Don Juan de Borja, segun la disposicion, puesta en el memorial al numero 272. queriendo que sus bienes se mantuviessen en los de su raza, ò familia, y llamò en primer lugar à sus descendientes varones agnados, y en defeto de estos, à los hijos varones de sus hijas, con la obligacion de tomar el nombre, y armas de Borja; luego si el Duque ac-

ceptò este mayorazgo, no puede pretender el de Nules, pues pidiendose en dos mayorazgos, que los successores traygan, ò mantengan el nombre, y armas del fundador, y previniendose en el uno, que sea sin mixtura, se considera entre ambos notoria incompatibilidad; Duran *de conditionib. à jure prohibit. part. 3. cap. 10. num. 18.* Pater Molina *tom. 3. disput. 615. n. 5.* Roxas *de incompat. part. 1. cap. 1. à num. 42.* & ibi Aguila *in additionib. num. 27.* Valençuel. Velazq. *tom. 1. cons. 69. à num. 26.* Alvarado *de conjecturata ment. defunct. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 37. & seq.* Castillo *lib. 5. controvers. cap. 136. num. 77. cap. 160. num. 7. & cap. 180. num. 18.*

65 Y Molina *de primogen. lib. 2. cap. 14. num. 26.* lo comprehende todo à la letra en nuestros mismos terminos, ibi: *Sed dubitari solet, quid efficiendum sit, quando quis succedere debet in duobus maioratibus, in quorum uno præcipitur, quod eius successor appellari debeat solo cognomine eiusdem familiæ, absque mixtura alterius nominis, & deferre arma eiusdem familię sola, & absque mixtura aliorum armorum, seu insigniorum; & in altero præcipitur, quod debeat deferre nomen, & arma eiusdem familiæ, quod pluries contingere solet: In qua quæstione, dicendum est, horum maioratum successorem non posse in utroque succedere; sed necessariò unum omittere debere, & alium retinere: Cum enim in uno præcipiantur deferri nomen, & arma sola, & in altero pręcipiantur deferri simpliciter, consequens est, ut successor non possit utrumque præceptum adimplere; imò debet necessariò in uno eorum deficere, atque unius maioratus successione carere; cum ut superius diximus hoc nominis, atque armorum præceptum justissimum sit, atque in nominis, atque familiarum conservationem introductum, quæ ex immixtione plurium nominum, & insigniorum confunduntur, atque oblivioni traduntur; ideoque is, qui huiusmodi præceptum non servaverit, maioratus successione privandus erit, & eius successio in sequentem vocatum transivit.*

66 Y aunque el fundador del mayorazgo de Gandia, sólo pone expressamente la obligacion de tomar el nombre, y armas de Borja, à los varones cognados descendientes de sus hijas, à quienes llama en falta de los verdaderos agnados, tambien en estos deve considerarse la misma obligacion, respecto de que yà por su naturaleza eran del nombre, armas, y apellido

do de Borja; y fuera desproporcion, y cosa inverosimil, que los descendientes varones de sus hijas, tuviessen dicha obligacion, y pudiessen olvidarla los descendientes varones de los hijos, quando en unos, y en otros concurre la misma razon, y causa final de conservarse el nombre, la memoria, y el explendor de la familia, lo que no se podria conseguir, si los verdaderos agnados, como los demàs successores, no deviessen mantener el nombre, y armas del fundador, segun siente Castillo *lib. 5. controv. cap. 136. num. 75. vers. Quod attinet*, ibi: *Cum à communiter accidentibus, semper maioratuum institutores, nominis, & armorum præceptum injungant, aut cùm nominis gravamen omittunt, vel inter filios, & descendentes, qui eisdem insigniis, armis, nominibusque utuntur, disponant, maioratumque instituant; aut eis deficientibus, inter consanguineos, & eos, qui ex sua familia procedunt, qui etiam eisdem cognominibus nominantur; sicque delationis eiusdem nominis, officium, usque adeò eis conveniat, propriumque sit, ut de hoc ambigi non valeat; nec casui occurrenti aliquid deliberandum relinqui possit.*

67 Por manera, que aviendo impuesto la condicion de nombre, y armas à los cognados, se entiende repetida, respectò de los agnados, no solo por mediar la misma causa final, si el bien publico, que se interessa en que no se confundan, ni obscurezcan las familias, y deve interpretarse la disposicion, creyendo que quiso el instituidor evitar estos perjuizios, segun con Petra *de fideicommiss.* Peregrin. *eod. tract.* Prætis *de interpret. ultimar. volunt.* Gâmma, Surdo, Bursato, y otros, lo dize Larrea, *tom. 2. decis. 51. num. 17.* ibi: *Semperque interpretari debet dispositio, ut testator velit ne familia sua, & arma cum aliis confundantur, ut ex Parisio, & Rolando tenet Mieres de maiorat. part. 2. quæst. 4. illatione* 8. *num.* 120.

68 Y que semejantes condiciones, quando media la misma razō, se entiēdan repetidas, respecto de los otros llamados, con extension de persona à persona, de linea à linea, y de grado à grado, lo dizen el mismo Castillo *dict. lib. 5. controv. cap. 181. per tot.* Fusar. *de substit. quæst.* 403. *num.* 23. Menoch. *cons.* 216. *num.* 285. Mantic. *de coniectur. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 7. *num.* 24. Peregrin. *de fideicomm. art.* 16. *num.* 26. & *art.* 25. *num.* 32. dict. Larrea *dict. allegat.* 51. *n.* 11. teniendo para esto igual

efi-

eficacia la voluntad expressa, que la tacita, ò presumpta del instituidor; *ex l. Duos, 70. & leg. Avia, 76. ff. de conditionib. & demonstrationib. leg. Cum servus, 18. ff. de hæredib. instit. leg. Cum pater, 77. §. Ab instituto, ff. de legat. 2. leg. Licet Imperator, 74. ff. de legat. 1. leg. 4. Cod. ad Trebell.*

69 Clara, y determinadamente sobre la sugeta materia, Roxas *de incompatibilit. part. 4. cap. 2. num. 20.* y 21. ibi: *Secundo, ex eo quod licet institutor motus sit ex alia causa finali, ne suum primogenium cum alio iungatur, seu confundatur eius nomen, & arma, vel eius memoria sepulta jaceat, nam eadem ratio prohibitionis militat in uno, quæ in cæteris successoribus; & quando eadem ratio militat in ceteris successoribus, ac in illo specialiter gravato, tunc fit repetitio conditionis, & extensio de persona ad personam, de gradu ad gradum, & de linea ad lineam, prout unanimiter confitentur, &c.*

70 Hallandose pues, en el fideicomisso, ò mayorazgo de Nules impuesta la ley, de que los successores devan llevar, en todos tiempos, el nombre, señal, y armas de Centelles, llano, y sin mixtura, y pidiendose en el de Gandia la obligacion del nombre, y armas de Borja, licet simpliciter, yà se ha visto, que queda inducida entre ambos una notoria incompatibilidad, como se ha fundado con la dotrina de Molina, y demás DD. que vàn citados al num. 64. y lo compruevan aliunde Barry *de successionib. lib. 17. tit. 18. per tot.* Mansio *quæst. 76.* Card. de Luca *de fideicommiss. discurs. 13. num. 17. & in summa num. 76.* la Rota *decis. 494. part. 2. recentissim.* y Roxas *de incõpatib. part. 1. cap. 1. num. 42.* ibi: *Ad vero quando conditio, sive gravamen de cognomine testatoris, vel insignibus familiæ deferendis, sit appositum in maioratibus, vel quolibet eorum, privativè, aut negativè, vel quomodocumque medio careant, incompatibiles judicari debent: veluti si absque immixtione iubeat institutor arma portari, vel solum cognomen, vel sola familiæ suę insignia, licet pręceptum huiusmodi, non ita privativè, aut negativè sit conceptum in quolibet maioratu, sed in altero eorum, dum in alio simpliciter iubeat institutor deferri nomen, vel arma, cum ex incompatibilitate, quæ ex inde resultat, successor non valeat habere medium adimplendi utrumque præceptum, unum maioratum debet eligere, & alium dimittere maioratum.*

71 Luego si el Duque D. Luis Ignacio de Borja, à tiempo, que jam erat delata succesio status Nules, luego que muriò su padre, admitiò el mayorazgo del Ducado de Gandia, y tomò la possesion de èl, deve creerse que yà eligiò, renunciando al drecho, que pretendia tener al Estado de Nules, ita deducitur ex Clementin. *Gratię* 4. *de rescript.* & tradunt Castillo *dict.lib.*5. *controvers. cap.*179. *num.*10. Valençuel. *cons.*83. *à num.*63. Larrea *decis.*51. *n.*14. *&* 35. *& decis.*52. *n.*26. *&* 29. *in fin.* Aguila ad Roxas *de incompatib. part.*7. *cap.*4. *num.*47. 48. *&* 49. Card. de Luca *discurs.* 13. *n.*35. *y* 36.

72 Asi como, teniendo uno drecho à dos Beneficios incompatibles, admitiendo el uno, se entiende aver renunciado à la pretension del otro, text. *in cap. De multa*, 28. *de Præbendis, cap.*1. *de Offic. Vicar.* Concil. Trident. *sess.*24. *de reformat. cap.*4. Gonzal. *ad regul.*8. *gloss.*15. *num.*9. *&* 17. Antonello *de regim. Eccles. lib.*3. *cap.*3. *n.*5. Piton. *alleg.*35. *num.*19.

73 Maximè, siendo mas pingue el que se eligiò, como lo es el mayorazgo del Ducado de Gandia, en comparacion del Estado de Nules, *cap. Super hoc, de renunt. cap. Verosimile, de præsumpt. cap. Solicitè, de restitut. spoliat. Quia nemo præsumitur jactare suum, ex leg. Cum indebito*, 25. *vers. Si vero, ff. de probationib.*

74 Y aun concurre la particularissima circunstancia, de averse la Casa del Duque cubierto de Grande de España, como à posseedor de dicho Ducado de Gandia, por el apellido de Borja, ut tradit Carrillo en su tratado de la Grandeza de España *discurs.*2. *num.*19. *fol.*10. y asi no puede renunciar este Estado, que yà eligiò, por adquirir otro, que no tiene Grandeza, mediando entre ambos mayorazgos la incompatibilidad, que se ha convencido.

75 Sin que contra esto obste, si se dixesse, que dicha incompatibilidad, solo serviria de impedimento para retenerles, no para aquirirles; como traen el Card. de Luca *de fideicomm. discurs.*12. *num.*7. *discurs.*13. *n.*35. *discurs.*262. *num.*6. *& in summa num.*98. Aguila ad Roxas *de incompatib. part.* 7. *cap.*4. *à num.*30.

76 Porque este obice, se satisface con tres razones; la primera, porque lo referido procede, quando la succesion de

 los

los mayorazgos, ſe defiere en diverſos tiempos, mas no en nueſtra contingencia, en que el Duque pretende que en un miſmo dia, en un miſmo inſtante (que fue quando ſu padre muriò) ſe le difiriò la ſucceſsion de ambos mayorazgos, y obtuvo la declaracion, que como ſe ha dicho, ſe halla en los autos corrientes al fol. 28. pues en eſte caſo, aviendo tomado la poſſeſsion del de la Familia de Borja, no puede pretender el de la Familia de Centelles, como ſe ha fundado, y nota el Carden. de Luca *in ſumm. de fideicomm. num.* 78. ibi: *Si vero contemporanea eſſet utriuſque vocatio, ſeu delatio, tũc facta electione unius, non datur amplius variatio, ac regreſus ad alterum, in ea ſcilicet vacatione.*

77 La ſegunda, porque nueſtro fundador previene en la clauſula 14. determinadamente, que ſus ſucceſſores ayan de tomar el nombre, y armas de Centelles, al tiempo que ſe les defiera la ſucceſsion, con eſtas palabras, ibi: *O ſi en el tiempo, en que à cada uno le pertenecerà nueſtra herencia, en virtud de ſu ſubſtitucion, no quiſiere tomar, y llevar el nombre, cognombre, ſeñal, y armas de Centelles, todo llano, y ſin mixtura alguna, querèmos, &c.* induciendoſe de eſto, no ſolo ſuſpenſiva condicion, como ſienten Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 12. P. Molina *diſput.* 615. *num.* 4. y Caſtillo *dict. cap.* 180. *num.* 23. ſi que aunque al Duque le competieſſe eleccion, la hizo yà, aviendo aceptado el mayorazgo de Gandia, y no eſtà en tiempo de variar, ſegun reglas comunes; porque eſto lo deviò hazer al principio, y quando ſupone averſele diferido la ſucceſsion, como lo explica el miſmo Carden. de Luca *diſcurſ.* 13. *n.* 34. *in fine*, ibi: *Et ſecundo, quatenus adhuc eſſet integrum variare, & elligere, de præſenti ad id compelli poſſet, cum ita ceſſare diceretur in radice, utriuſque quæſtionis occaſio.*

78 La tercera, por lo que ſe ha inſinuado de ſer mas pingue el mayorazgo de Gandia, y tener anexo ſus poſſeedores el honor de Grandes de Eſpaña, baſtando eſto para que el Duque no ſea oìdo reſpeto de Nules, por no ſer preſumible, que dexe aquel eſtado, por eſte, como lo difine Valenzuela, aunque en terminos de Beneficios, muy à nueſtro intento, en el *conſ.* 135. *n.* 104. ibi: *Et confirmatur, quia iſta Capellania tenuis eſt, & dictum Beneficium Parrochiale de Sothoca pingue, unde non eſt veri-*

ſimilis, quod etiam data obtione dicto Parrocho, ut quod ex eis voluerit eligat, ſit ita prodigus, ut Beneficium tot laboribus conſecutum, relinquat pro Capellania prędicta; eſſet enim ſuum jactare, quod non præſumitur, & nihil aliud operatur concedere obtionem, quam circuitum in re plana introducere, circuitus enim vitandus eſt, cum ab eo aborreant jura.

79 Y deſpues al *num.* 108. continùa la miſma materia, y dize, ibi: *Ulterius, nam quod dictus Parrochus de Sothoca, etiam ſi admiſſus fuiſſet ad huiuſmodi Capellaniam, ab ea eſſet rejiciendus, ob detentationem Beneficij Curati, melius eſt, & jure maxime conſonum, non admitti, quia turpius ejicitur, quod non admittitur Hoſpes; & fuſtra ſpectatur eventus, cujus nullus effectus ſperatur; & quia iſte, cum non poſsit retinere Capellaniam, eſt ad ejus reſtitutionem adſtrictus, unde ſuccedit regula, quod doli petit quis, quod ſtatim reſtituturus eſt.*

80 Y ſiendo ocioſo detenernos mas en materia tan incontrovertible, damos con eſto fin à la primera parte de eſte papel.

PARTE SEGUNDA.

EN QUE SE PRUEVA, QUE AUNQUE NO OBStàran al Duque dichas excepciones, no ha venido el caſo de ſu llamamiento, ni de tener drecho al Eſtado de Nules, en competencia del Marques.

81 YA ſe ha viſto, que el inſtituidor de eſte fideicomiſſo de la Caſa, y Eſtado de Nules fue Don Gilaberto de Centelles en el año de 1365. que ſolo tuvo tres hijos varones, y una hembra; es à ſaber á Don Pedro, à Don Garceràn, à Don Aymerich de Centelles, y à Doña Elvira de Centelles; que el vinculo, que formò, fue de riguroſa, y verdera agnacion entre los deſcendientes agnados de ſus tres hijos; que en falta de eſtos, introduxo la artificial en los deſcendientes varones cognados de las hijas de ſus dichos tres hijos; y en defeto de unos, y otros, llamò en tercer lugar, al pariente mas cercano ſuyo, declarando que en eſte caſo, devian ſer tenidos por tales, admitidos, y preferidos á la ſucceſ-

ſion

ſion, los hijos, y deſcendientes varones de dicha Doña Elvira; y previno tambien, que en caſo de tener dicho Don Garceràn, ò Don Aymerich, ſolo una hija, ò una nieta ſola, no teniendo hija, le pudieſſen dar 100. mil ſueldos de dote: en caſo de tener dos hijas, ò dos nietas, no teniendo hijas, pudieſſen dar à cada una 50. mil ſueldos; y en caſo de tener mas de dos hijas, ò mas de dos nietas, no teniendo hijas, pudieſſen dar 10. mil ſueldos à cada una.

82 Supueſta eſta diſpoſicion, que es arreglada à las clauſulas, en que ſe conforman, y vàn conteſtes los litigantes, y ſuponiendo igualmente, que el ultimo riguroſo, y verdadero agnado, fue el Marques Don Joachin de Centelles, por cuya muerte, ſe ſiguiò la vacante, y los pleytos entre el Marques, y el Duque, es tan indiſputable, y notoria la excluſion de èſte, que no ſe neceſsita de ponderaciones, ni de autoridades para perſuadirla, ex eo quod manifeſta, probatione non indigent, ut tenent Covarrub. *lib.3. variar. cap.3. n.4.* Pareja *de inſtrument. edit. tit.6. reſolut.8. num.41.* Solorçan. *tom.2. de jure Indiar. lib.2. cap.27. à num.88.* Salgad. *de protect. part.1. cap.2. num.107. & part.2. cap.13. num.244.*

83 Convencen eſta verdad las miſmas clauſulas de la inſtitucion: en la primera llama el fundador à Don Pedro de Centelles ſu hijo primogenito, y à todos los deſcendientes varones de èſte; el Duque no es varon agnado de la linea de Don Pedro; luego no eſtà comprehendido en eſta vocacion.

84 En la ſegunda clauſula, haſta la quarta incluſivè, eſtàn llamados los deſcendientes agnados de Don Garceràn, y Don Aymerich de Centelles, hijo ſegundo, y tercero del fundador; el Duque no deſciende de ninguno de eſtos, luego tampoco eſtà llamado en eſtas clauſulas.

85 En la quinta, haſta la ſeptima incluſive, deſpues de aver pueſto en condicion à todos los hijos varones de ſus tres hijos, Pedro, Garceràn, y Aymerich, llama en falta de ellos, à los hijos, y deſcendientes varones de las hijas de dicho Don Pedro; el Duque no deſciende de hija de Don Pedro, luego tampoco eſtà llamado en eſtas clauſulas.

86 En las ſiguientes, haſta la trece, llama à los hijos, y deſcendientes varones de las hijas de Don Garceràn, y Don Ay-

Aymerich; el Duque no deſciende de ninguna de eſtas hijas, luego tampoco eſtà llamado en eſtas clauſulas.

87 Y aunque eſto baſtàra para ſu excluſsion, porque aquel, cui verba non conveniunt, nec etiam convenit diſpoſitio; *ex leg.4.§.Toties,ff.de damn.infect.* ſin embargo, para quitar qualquier duda (ſi en materia tan clara la puede aver) procurarán ſatisfacerſe todos los argumentos opueſtos, deſvaneciendo ſus apariencias, y eſtableciendo lo ſolido, y ſeguro de la juſticia del Marques, como à deſcendiente varon de Doña Juana de Centelles, hija inmediata de Don Aymerique; y eſto correſpondiendo à lo literal de la fundacion, y ſus palabras, ſin ſutilezas, que aborrece el drecho, como defraudadoras de la voluntad; *ex leg. Si quis hæredem,7. Cod.de inſtit.& ſubſtit.*ibi: *Ne dum nimia utimur circa huiuſmodi ſenſus ſutilitate, judicia teſtantium defraudentur*; cuyas palabras encomienda Molina *de primogen.in præf.lit.D,num.5.*

88 Tres eſpecies de llamamiẽtos puſo nueſtro fundador, correſpondientes à las tres claſſes de perſonas, que avian de ſuceder: El primero, de agnados verdadaros, deſcendientes de ſus tres hijos; el ſegundo de varones cognados, ò agnados artificiales, deſcendientes de las hijas de los hijos; y el tercero, de parientes, como ſe colige, con toda evidencia, del contexto de dichas clauſulas, y lo declarò aſsi la ſentencia del año 1581. que ſe halla en el memorial num.38. *Ex quibus quidem verbis prædictæ clauſulæ hęreditarię, manifeſtè colligitur mens, & intentio pręditi Gilaberti de Centelles teſtatoris, prædictam Baroniam de Nules, & omnia bona ſua ſupponendi vinculo, & fideicommiſſo perpetuo, inter filios, & deſcendentes maſculos Petri de Centelles, filij primogeniti, primo loco inſtituti, ac inter alios filios ſuos, & deſcendentes maſculos illorum, ac eis deficientibus, inter filios, & deſcendentes maſculos filiarum dictorum filiorum ſuorum gradatim, & ſucceſsivè, perpetuis temporibus; & in defectum omnium ſupradictorum, inter propinquos ſuos in gradum parentellæ.*

89 Aviendo pues, fenecido la ſucceſsion de los agnados verdaderos (que fueron los primeros llamados) en el referido Marques Don Joachin, es conſequencia infalible, que ſe ha de hazer la reſtitucion de eſte fideicomiſſo à la ſegunda eſpecie, ò claſſe de llamamientos; es à ſaber, à los varones cognados, ò

agnados artificiales, descendientes de las hijas de los tres hijos; el Duque no desciende de ninguna de ellas, al passo que el Marques es descendiente legitimo, por linea masculina, de Doña Juana de Centelles, hija inmediata de Don Aymerique; luego es clara la preferencia de el Marques, y notoria la exclussion del Duque; y assi, no se deve oir, ni puede suceder, por obstarle la voluntad del testador; *ex leg. Illis libertis, ff. de condit. & demonstrat.* ibi: *Contra voluntatem defuncti petens, audiri non debent. Leg. Peto, ff. de legat.* 2. ibi: *Cum ibi fideicommissum petatur ab his, cum quibus testator non est locutus*; y puede dezirsele con Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 5. *De te non loquitur substitutio*; y que le faltan los requisitos expuestos *in leg.* 1. *Cod. quorum bonor.* que refiere Larrea en la *decis.* 33. *num.* 33. ibi: *Sed quilibet qui ad maioratus succesionem admitti curaverit, tria probare tenetur: vocatum fuisse, habere qualitatem, sub qua vocatus, & suæ substitutionis casum evenire.*

90 Aunque es tan cierta su exclussion, en estos llamamiẽtos, y que solo puede introducirse en la tercera classe de los parientes, donde le tienen los varones derivados de las hẽbras de lineas postergadas, y como à otro de ellos el Duque; segun lo fundò doctamẽte el señor D. Alfonso Castellados y la Torre, en los §§. 1. y 3. del papel juridicò, que escriviò por el Marques Don Otger, insiste no obstante en persuadir, que estaria llamado, y comprehendido en la segunda classe, baxo el nombre de hijo varon de hija de Don Pedro, como à descendiente, por linea masculina, de Doña Madalena de Centelles (casa 33.) quinta nieta del mismo, maximè hallandonos en terminos de fideicomisso perpetuo, fundado por ascendiente, en disposicion testamentaria; y entra à suscitar la antigua, y cèlebre controversia: *Utrum appellatione filiorum, & filiarum, veniant nepotes, & neptes?*

91 Esta question en lo antiguo, y considerada in abstracto, no puede negarse que fue de bastantissima gravedad, pues los escritores de ella, se dividieron en dos classes, siguiendo unos la afirmativa, y otros la negativa: fundaron los primeros su dictamen *per text. in leg. Lucius, ff. de hæredib. instit. leg. Gallus, §. Instituens, ff. de liber. & posthum. leg. Uxorem, §. Concubinæ, ff. de legat.* 3. *leg. Liberorum, §. Sed, & Papirus, ff. de verbor.*

bor.signific. leg.Iusta, leg. Filii appellatione, ff. eod. tit. Y los segundos, *per text.in leg.Quid si nepotes, ff.de testament. tutel. leg. Posthumus,vers.Ne ergo, ff.de in ius.rup.& irrit.testam.leg.Sed, & similiter, §.1.ff.de excus.tut. leg.Iulia, §.Hoc capite, ff. de ritu nupt.leg.Iubemus, §.Illud, Cod.ad Trebel.*

92 Y aun se ha dicho por parte del Duque,con el apoyo de Marcio Medicis *examine* 1.*num.* 14. *in decis.* 1. que no solo se contradixeron los DD. sobre esta materia, si tambien los Jurisconsultos, y sus textos, sin reparar, ni hazerse cargo, de que odie non est antinomia in jure, como es notorio, y lo assegura el Emperador Justiniano *in leg.*1.§.1.& 4.*Cod.de veter.jur. enucleando*; Morlà *in empor.jur. tit.*1.*de legib. quæst.*11.*num.*4. y si la huvo en esta razon, la dissolviò el mismo Justiniano en el §.*ultim.inst. qui testam.tutor.dari possunt*, estableciendo por regla la opinion negativa, ex eo, *quod aliter filii, aliter nepotes appellantur.*

93 A mas, que los que dizen, que los Consultos estuvieron alucinados, en esta opuesta contrariedad, padecen el delirio, y error, que temerariamente les atribuyen, quando es bien sabida la conciliacion de sus textos, pues nadie ignora la inteligencia ordinaria, de que aunque baxo el nõbre de hijos, no se comprehendan los nietos en su proprio, y natural significado, se comprehenden algunas vezes impropriè, & extensivè, lato sumpto vocabulo, quando para hazerse semejante extension, concure legitima causa, como porque no falte la perpetuidad, y succession del mayorazgo, quando aliàs se extinguiria, quando los hijos estàn simpliciter llamados, sin restriccion alguna, que determine los del primer grado, ò quando se siguiria el absurdo de suceder estraños, en perjuizio de descendientes, y no ay voluntad contraria del instituidor; en estos casos se haze la referida extension, ò interpretacion, y se dize justa, *ex dict.leg.Iusta interpretatione, ff.de verbor.signific.*

94 Pero fuera de ellos, quando la perpetuidad remanet in tuto, non agitur de ejus conservatione; y solo se trata de la preferencia de las lineas entre los llamados descendientes del instituidor, hijas, y nietas del mismo, maximè, compitiendo varones de aquellas,con expresso,y literal llamamiento,segun se dirà despues, entonces, como yà no se necessita de semejan-

te interpretacion, ni se puede hazer en perjuizio de dichas hijas, ò varones de ellas, la palabra hijos, ò hijas, no se extiende à nietos, ò nietas, y se queda en su natural, y propia significacion; Tiraquel. *de primogen.quæst*.40. *num*.219. Acost. *de maiorat. part*.1.*n*.8. Menoch. *conf*.215. *n*.132. Surd. *conf*. 403. *num*.21. Alexand.*conf*.4.*lib*.4.*num*.9. Peregrin.*de fideicommiss. art*.21.*num*.44. Casanate *conf*. 58.*num*.16.

95 Y lo que dexa inexpugnable esta materia, es, que la doctrina de Molina *lib*.1.*cap*.6.*num*.28. y la de los demàs DD. que la siguen, solo tiene lugar, con la distincion expressada, y segun el concepto, que và fundado, como asi la explican el referido Casanate, en el lugar citado, y Don Juan del Castillo *controvers. lib*.5. *cap*.92. *num*.20. 21. y 22. estas son las palabras de Castillo, donde despues de aver referido la opinion de Molina, dize, ibi: *Hactenus, atque egregiè Molina, ex quo dilucidè apparet, filiorum verbum, ob rationem prædictam, cum effectu operari, & omnes descendentes in infinitum comprehendere, ne scilicet perpetuitas majoratus deficiat; cæterum quando perpetuitas ipsa in tuto remanet, salva quę sit, nec de ejus conservatione agatur, ne majoratus deficiat, sed de prælatione inter filias ipsas institutoris, vel eorum descendentes, atque ita, ut vel una, vel altera persona succedat, quia plures concurrunt, & successionem prætendunt, sive ut in una, vel in altera persona, vel linea summat initium, tunc verbum filij, aut filiæ, vel filiorum, suam retinet, atque conservat naturam, & proprietatem, nec alteratur, aut quovis modo extenditur, pro ut contingit in concursu casus propositi, & quando non agitur de conservatione, aut perpetuitate majoratus, sed de initio, atque ingressu successionis in unam, vel alteram lineam fœminarum, & à qua initium sumere debeat.*

96 Lo mismo dixo con igual elegancia, y menos palabras Larrea en la *decis*.54.*num*.24. ibi: *Nota etiam, ut quoties non agitur de perpetuitate majoratus, sed de pręlatione inter descendentes, & lineas, tunc filius proprie accipitur, nec ad nepotem extenditur.* Ni oy estamos en la question, que suscita el Duque; la question es, utrum appellatione filiorum veniant nepotes? es à saber, utrum baxo el nombre de hija de Don Pedro, se comprehenda una quarta, ò quinta nieta de essa misma hija? Doña Madalena de Centelles, (casa 33.) de quien desciende el

Du-

Duque, no es nieta de hija de Don Pedro, ſino del miſmo Don Pedro, hija de Don Franciſco; (caſa 28) luego no ſe puede cõprehender baxo el nombre de hija de dicho Don Pedro, como con Marcio Medicis, Venturin. y el Card. de Luca, lo trae Sabell. *in ſumma tom. 1. allegationum, cap. 6. fol. 21.* ibi: *Non ergo in hujuſmodi diſpoſitione, alii nepotes, ſub nomine filiarum Iulii venire poſſunt, quam qui ex ipſis filiabus, primo vocatis, geniti ſunt, & qui in earum locum ſint ſubrogati: Nec ulatenus dicendum eſt, ſub dicta filiarum vocatione, venire neptes ex maſculis in eo ſubſtitutionis gradu non comprehenſis.*

97 Porque ſe ſeguirian dos eſpecialidades de ſuma violencia; *quod jus non patitur*; una que baxo el nombre de hijas de los tres hijos, que ſon las que ſe puſieron por principio, origen, y cabeça de la agnacion artificial, ſe comprehendieſſe Doña Madalena, que no es nieta de ninguna de aquellas, y la otra, que ſe hizieſſe ſemejante extenſion, en perjuizio de la que es propriamente hija, y de ſus deſcendientes, expreſſamẽte llamados, calidad que favorece al Marques, por ſerlo de Doña Juana de Centelles, hija inmediata de Don Aymerique; Alciat. *in leg. Iuſta, num. 3. ff. de verbor. ſignific.* Ramon *conſ. 100. num. 197.* Menoch. *dict. conſ. 215. num. 38. & 39.* Rota *recent.* Farinac. *deciſ. 507. num. 11. part. 2.* & apud Merlin. *deciſ. 460. num. 5.* dict. Larrea *dict. deciſ. 54. num. 13.* Cenſal. *in obſerv. ad Peregrin. fol. 288. col. 1. verſ. Addo.* Addent. ad Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 28. verſ. 3.* Mieres *de maiorat. part. 1. quæſt. 15. num. 83. & 84.* donde dize ſer opinion indiſtintamente comun, ibi: *Dum ſuperſunt filii, non eſt locus cæteris poſterioribus deſcendentibus, & hoc verum mihi videtur, ex mente omnium legum, & Doctorum.*

98 De modo, que acabada la verdadera agnacion, introduxo el teſtador la artificial, poniendo por cabeça de ella à las hijas de los tres hijos, de donde devian formarſe nuevas lineas, para derivar la ſucceſsion; y aſsi, deſcendiente de hembra, que no lo ſea de hija de alguno de los tres hijos, no puede competir, ni tener vocacion, como lo dize Sabell. loco ſupra citato, ibi: *Et ratio eſt, quia teſtator lineam maſculorum ſeggregavit à linea fæminarum, ordinando, quod defectis filiis, & deſcendentibus maſculis ſuorum filiorum, ſuccederent non filiæ deſcen-*

 den-

dentium, sed filię dictorum suorum filiorum.

99 Vease aora, si es incomposible, que se comprehendan, y no se comprehendan los nietos, baxo el nombre de hijos, segun la diversidad de los casos, y especies, que persuaden, ò excluyen la extension, dexando muy conformes à los Jurisconsultos; bien que quando tiene lugar, non veniunt nepotes, ex propria, & naturali significatione, sed conjecturaliter, interpretativè, & lato sumpto vocabulo, ut tenent *Institutæ in §.ultim.Qui testam. tutor. dar. possess.* Casanate *cons.* 58. *num.*1. Molin.*de primogen. lib.*1.*cap.*6. *num.*27. Castillo *lib.* 5. *controvers.cap.*66. *num.*29.*&* *cap.*92. *num.*23. Menoch. *cons.* 215.*num.*12. August.Barbos. *appellat.*99.*num.*81. *&* 93. Fusario *de substit.quæst.*319.*num.*12.*&* *quæst.*320.*num.*32. Anton.Thesaur.*quæst.forens. cap.*92.*num.*6.Farin.*decis.*507. *num.* 2.*part.*2.*recentissimar.* ibi: *Et Domini, causa bene discusa, responderunt Elisabetham, & Iuliam non fuisse vocatas, quia cum istæ sint neptes, juxta sermonis propietatem, venire non possunt filiorum appellatione.*

100 Lo mismo sienten Mieres *de majoratu tom.*1. *quæst.* 15.*num.*8.*&* 34. Robles *de represent.lib.*2.*cap.*11.*num.*17. Sabell. *post prim.tom. alleg.*6.*quæst.*2.*per tot.*Spada *tom.*3.*consult.* 261.*num.*6. Surd. *de aliment. tit.*9. *quæst.*36. *num.*12. Cyriac. *controv.*8.*num.*40. Altograd.*tom.*2.*controv.*97.*n.*7. Conciolo *allegat.*41.*n.*16. Prætis *de interpr.ultim.volunt.lib.*3.*interpr.*3. *solut.*1.*num,*37.Costa *in quæst.de patruo, & nepote part.*2.*num.* 10. Mantic.*de conject. lib.*8. *tit.*8.*num.*9. Perez de Lara *de Capell.lib.*1.*cap.*6.*num.*5. Saminiati *controvers.*19.*n.*11. *& num.* 14.ibi: *Unde cum queritur modo, an nepotes admittendi sint, potius est quærere an dispositio sit ad eos extendenda, quam quod agatur de illorum comprehensione.*

101 Don Francisco Ramos del Mançano, comprehendiendo toda nuestra materia, *ad leg. Iuliam, & Papiam, lib.*2. *cap.*6.*num.*1. y Urceol.*post tract.de transaction.decis.*28.*per tot.* *& signanter num.*1.*&* 2. ibi: *Qui nullo pacto possunt dici vocati cum testator expresè substituit filias suas, quarum appellatione, ex proprietate sermonis, nepotes, neptesve non continentur, quod procedit, sive agatur de fideicommisso transversalis, sive ascendentis, & licet aliquando, favore filiorum, fiat extensio de filiis ad ne-*

nepotes, id procedit ad exclusionem extranei, non autem ad exclusionem filiorum, ne favor istorum retorqueatur in odium, quod licet limitetur quoties contrariam fuisse mentem disponentis, colligi possit ex conjecturis, tamen hujusmodi conjecturæ, ad hoc suadendum, debent esse adeo urgentes, & efficaces, ut omnino impellant animum judicantis ad credendum testatorem nominando, filios intellexisse de nepotibus, qui in dubio, existentibus, filiis, pro ut hic, numquam censentur vocati, ut cum eis in successione concurrant, vel illos excludant.

102 Conque no puede dezirse, que indiſtinctamente, sub nomine filiorum veniunt nepotes, quando semejante proposicion es temeraria, como à opuesta à notorios principios, y à la autoridad de todos los Tribunales de la Europa; y nadie dificulta, que no pueden comprehenderse baxo una misma palabra, dos cosas diversas, ni propiamente baxo el nombre de hijo, aquel à quien no se ajusta su difinicion: el hijo, y el nieto tienen diverso nombre apelativo; el hijo es el del primer grado; el nieto el del segundo: el hijo se difine en drecho: *Qui ex filio, & uxore nascitur; nepotes autem, qui ex ipsis filiis nascuntur*; *leg. Filium, 6. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. jur. leg. Si quis in fundi, 4. ff. de legat. 1.* con cuyos fundamentos califica esta opinion August. Barbos. *appellat. 99. num. 84.* ibi: *Procul dubio verior est posterior sententia negativa, quod appellatione filiorum nepotes non continentur, ut bene probat text. in leg. Quod si nepotes, cum similibus supra adductis, nam constat filios esse, quos ipsi genuimus, nepotes autem, qui ex ipsis filiis nascuntur, ideoque hos secundum gradum, illos autem primum constituere, leg. 1. §. 1. cum seqq. ff. de gradib.*

103 Y es la razon: *Quia proprie non dicitur tale, quod non est simpliciter tale, §. 2. instit. de usufr. leg. 2. §. 1. vers. Nec naturalis, ff. de usufr. ear. rer. quę usu consum.* Gonzal. *ad reg. 8. Chancell. glos. 43. num. 28.* Barbos. *dict. 398. num. 4.* Menoch. *cons. 461. num. 27.* Luego no siendo el *nieto*, ni la *nieta simpliciter hijo, ò hija*, no puede entenderse el llamamiento de ellos, si no es de hijos de hija, *verè, & realiter, & sic de primò gradu, quoniam nepos non est simpliciter filius, Rotę duplex decisio adducitur à* Conciolo *allegat. 41. n. 16.*

104 Lo qual se conforma con el propio significado de

la

la palabra *hijo*, pues en duda, conforme à drecho, deve entenderse *ſimpliciter* de el *hijo* de la hija *tantum*; *non ſecundumquid*, de el hijo de la nieta, *ad leg. Titię textores, 36. ff. de legat. 1. leg. Legatis, 35. ff. de legat. 2. leg. Legatum, 45. ff. de legat. 3. leg. 1. §. Si quis ſimpliciter, ff. de verb. oblig.* Caſtillo *controv. lib. 4. cap. 39. num. 12. Ubi aſſerit quod procedit, ſivè diſpoſitio ſit favorabilis, ſivè odioſa*, ex quo ſentiunt Alex. *conſ. 79. num. 11. verſ. Hoc benè probatur lib. 2.* & Thuſc. *litt. U, concl. 92. n. 18. Quod privilegium conceſſum patruo, non habeat locum in patruo magno, ſed in patruo ſimplici.*

105 Por manera, que al preſente, la mas comun, y recibida opinion es la negativa, de que baxo el nombre de hijos, ò hijas, no ſe entienden llamados los nietos, ò nietas, tanto que no nos podemos apartar de ella in judicando, & conſulendo, ſino es que medien las conſideraciones explicadas en el *num. 93.* como lo afirman Anton. Gabriel. *tit. de verbor. ſignif. concluſ. 1. num. 3.* Mantica *de conjectur. lib. 8. tit. 8. num. 2.* Surd. *conſ. 403. num. 18.* Manſio *conſ. 526. num. 3.* Ramon *reſolut. 87. n. 65.* Saminiati *controverſ. 19. n. 10. & 11.* Seſsè *tom. 1. deciſ. 64. n. 101.* Ciryac. *controv. 8. n. 43.*

106 A que ſe añade, que eſta opinion negativa, no ſolo es comun, ſino que ſe eſtableciò por regla en la Rota Romana, como lo acreditan innumerables de ſus deciſsiones, apud Bicchium *deciſ. 279. num. 30.* apud Celſum *deciſ. 34. n. 4.* apud Card. de Luca *ad tit. de fideicommiſſ. deciſ. 19. num. 5.* apud Farinac. *deciſ. 507. part. 2. recentiſsim.* ibi: *Et Domini, cauſa bene diſcuſa, reſponderunt, Eliſabetham, & Iuliam, non fuiſſe vocatas, quia cum iſtæ ſint nepotes, juxta ſermonis propietatem, venire non poſſunt, filiorum appellatione.*

107 Eadem Rota *deciſ. 667. n. 1. part. 1. deciſ. 378. part. 13. deciſ. 489. part. 14. deciſ. 199. & 304. part. 19. recentiſsim. deciſ. 279. part. 6. deciſ. 378. part. 13.* el Card. de Luca *de fideicommiſſ. diſcur. 71. num. 4. & 5.* y Mantiza *deciſ. 63. num. 6.* ibi: *Et hæc opinio negativa fuit pro regula ſtatuta à Rota Romana*; y el citado Auguſt. Barboſ. *dict. appellat. 99. num. 93.* ibi: *Igitur in dubio regula negativa eſt conſtituenda, quia leges de filiis loquentes, ad nepotes non extendi frequentius decidunt Iuriſconſulti, & Imperatores.*

108 Y quando en terminos comunes pudiesse aver alguna duda, en nuestra contingencia queda removida la mas venial, delicada, y escrupulosa, pues nuestro fundador, con multiplicadas evidencias, restricciones, y medios, declarò, y explicò, que solo hablava de las hijas del primer grado: En falta de la verdadera agnacion, introduxo la artificial, llamando expressamente, para darle principio, al hijo primero legitimo varon de la hija primera de Don Pedro, y à los hijos, y descendientes varones legitimos de dicho primer hijo; y lo mismo dispuso, en falta de estos, respeto de Don Garceràn, y Aymerique: Asi dize la clausula 5. ibi: *Y si todos los tres dichos hijos nuestros; esto es, Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique de Centelles moriràn, en qualquier tiempo, sin hijos legitimos varones (lo que Dios no quiera) ò si no podràn, ò no querràn aver, y recibir dicha herencia, substituìmos, y hazemos heredero al PRIMER HIJO LEGITIMO VARON, que avrà nacido DE LA PRIMER HIJA LEGITIMA de el dicho Noble Don Pedro de Centelles, si aquel dicho PRIMOGENITO fuere vivo; y si no lo fuere, los hijos legitimos varones de aquel dicho PRIMOGENITO, si les huviere, de grado en grado, hasta el ultimo inclusive, &c.*

109 Cuya expresion de hijo legitimo primogenito de la hija legitima primera de Don Pedro, es absolutamente incapàz de verificarse en la quinta nieta del mismo; porque implica el ser hija primera, y el ser quinta nieta, y tambien implica, que baxo el nombre de hijo primogenito de la hija primera de Don Pedro, pueda comprehenderse el Duque, que no desciende de hija alguna de Don Pedro, pues este no tuvo hijas, como se confiessa; y aun añadiò mas expresiva determinacion en aquellas palabras: *Si aquel dicho primogenito* fuere vivo, y si no lo fuere, los hijos legitimos varones de *aquel dicho primogenito*, todas expresiones geminidas, y restrictivas à los del primer grado, con exclusion de las hembras posteriores, y de los varones de ellas; Bursat. *cons.* 16. *num.* 61. Cravet. *cons.* 105. *num.* 4. Torre *de maiorat. part.* 1. *cap.* 29. *num.* 127. *& part.* 2. *quæst.* 19. *à num.* 46. Casanate *cons.* 58. *num.* 10. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 94. *num.* 4. Gratian. *discept.* 98. *n.* 4. *& discept.* 847. *num.* 8. Gribell. *decis. Dolana* 18. *n.* 50. Addent.

ad Molin. *lib.1.cap.6.num.28.& 29. verſ. Sed ſuperior concluſio fallit.*

110 Mediando pues, dichas reſtricciones, y tratandoſe de la prelacion entre las hembras, ò hijos de ellas, para que tome principio la linea femenina, y de cognacion, es preciſſo que ſe atienda al propio ſignificado de la palabra, hijas, ſin poderle extender a nietas, ni à otras hembras ulteriores, como lo difiniò el Card. de Luca *de fideicom. diſcurſ.16.num.9.* ibi: *Hinc proinde cum ipſa verba præſeferre videantur perſonalitatem circa filias primi gradus Romani, & Petri filiorum fundatoris, ita videbatur quod filiatio reſtricta eſſet ad illos maſculos, qui deſcenderunt à filiabus fœminis immediatis, ad primi gradus prædictorũ Romani, & Petri; non autem conveniret eis, qui deſcendunt à filiabus, aliiſque ulterioribus fœminis deſcendentibus ex filiis, & deſcendentibus maſculis eorundem.*

111 Y que la calidad de *hija primera* de Don Pedro, no correſponda à Doña Madalena, quinta nieta del miſmo, ni la de *hijo primogenito* de dicha hija al Duque, que no deſciende de ella, pues como và aſſentado, no tuvo Don Pedro hijas, es tan patente, que lo perſuade la miſma razon, ſin juridicas comprobaciones; pues todos los Interpretes, aun *quando veniunt nepotes ſub nomine filiorum*, lo limitan generalmente en los terminos de nueſtra ocurrencia, ut docent Addent. ad Molin. *dict. lib.1. cap.6. à num. 28.* ibi: *Sed ſuperior concluſio fallit primo, ubi vocantur filij ſub aliqua qualitate, quæ non conveniat nepotibus.*

112 Es terminantiſsimo el lugar de Baldo *in leg. Inteſtato, Cod. de ſuis, & legit. hæred. num.2.* ibi: *Quod licet appellatione filii veniat nepos, tamen appellatione filii primogeniti, numquam comprehenditur nepos,* cuya doctrina ſiguen comunmente los DD. de los quales refieren muchos Tiraquel. *de primogen. quæſt. 40. num.219.* Socino Junior *conſ.108.* Covarrub. *pract. cap. fin. num.4. verſ. Quintò idem erit;* Bellon. *conſ.60. num.3.* Peregrin. *de fideicomm. art.21. num.44.* Guido Pancirol. *conſil.170. num.5.* Menoch. *conſ.328. num.15. in fine,* ibi: *Et tanto magis hoc locum habet in iſto caſu, in quo geminata eſt hęc ipſa reſtrictio, dum ſcilicet dixit*: Et ubi talis major natu dicti Martini: *Oſtendendo ita ſe vocare filios tantum dicti Martini*: que ſon nueſtras

miſ-

miſmas multiplicadas reſtricciones, pues no ſolo dixo el fundador que ſubſtituìa, y hazia heredero *al primer hijo legitimo varon*, que avria nacido *de la primera hija legitima* del dicho noble Don Pedro de Centelles, ſi que añadiò; ſi aquel dicho *PRIMOGENITO* fuere vivo, y ſi no lo fuere, los hijos legitimos varones *de aquel dicho PRIMOGENITO.*

113 Todas fortiſsimas circunſtancias, que hazen agena de eſte pleyto, la pretendida extenſion, pues no ſiendo el Duque deſcendiente de hija de Don Pedro, eſtàn demàs las geminadas reſtricciones prevenidas por el fundador, baſtando eſto para que no pueda incluirſe en el llamamiento de hijos de hijas; Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 28. *num.* 33. Decian. *conſil.* 94. *num.* 6. *lib.* 5. y mucho menos, aviendo repetido tantas vezes, que ſucedieſſe el hijo primogenito de la hija primera, como funda latamente Cevallos *commun. contra commun. tom.* 3. *quæſt.* 762. *per tot. & ſignanter num.* 126. *&* 127. ibi: *Non obſtat, leg. Cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. ubi vocato filio, cenſetur eo defuncto, vocato nepote ab eo, quia illud intelligitur, quando in vacatione non fuit facta mentio majoratis; ex qua doctrina excluditur, quę poſſunt adduci pro Duce de Paſtrana, quod appellatione filii, venit nepos, ut copioſe reſolvimus quæſt.* 694. *per totam, quia non procedit, quando filius vocatur cum aliqua qualitate, puta filius major, vel ditior, vel nobilior, fortior, pulchrior, quę qualitas, cum deficiat in nepote, non poteſt comprehendi filii appellatione.*

114 El Regente Leon en la *deciſ.* 60. *num.* 43. ibi: *Et iſta vacatio filii majoris, eſt reſtricta ad filium Don Ioannis: At vero viginti & duo DD. allegati à Menochio conſ.* 1006. *num.* 49. *volum.* 11. *non loquuntur in his terminis, quando teſtator vocavit filium majorem Ioannis, ſed quando vocavit filium majorem in genere.* Y canoniza eſte dictamen con una ſentencia dada à favor de la Caſa del miſmo Duque de Gandia, confirmada por el Supremo de Aragon, prorrumpiendo con eſtas palabras al *num.* 47. *ibi: Pari igitur ratione dicendum eſt in caſu noſtro, illa verba contenta in teſtamento Don Roderici de Borja, cum quibus vocavit FILIUM MAIOREM MASCULUM DON IOANNIS DE BORJA, intelligi de filiis primi gradus dicti D. Ioannis Senioris, & non de nepotibus, vel pro nepotibus illius.*

Y posseyendo el Duque actual, en virtud de estas sentencias diferentes Estados, y Baronias, es cosa bien estraña, pretender aora lo contrario, en los mismos terminos, ofendiendo à los Tribunales, pues quiere que obren con instancia, y prevaricacion.

115 No solo explicò el testador, con estas evidencias, que puso por cabeça de la agnacion artificial à las hijas del primer grado, si que las repitiò mayores, y mas expresivas en el modo de distribuir las tres classes de los llamamientos, pues en cada una quiso determinadamente, que empeçasse la succesion por arriba, eo por los hijos, ò hijas del primer grado; y asi, para la verdadera agnacion, llamò à sus hijos, y descendientes varones, que fue la primer classe: para la segunda, que fue de los cognados, quiso que sucediesse el hijo legitimo mayor de la hija primera de Don Pedro, y los descendientes de aquella; y lo mismo dispuso respecto de Don Garceràn, y Don Aymerique; y en la ultima classe de los parientes, lo explicò mas, pues llamò al pariente suyo mas cercano, y no à los del ultimo posseedor, diziendo en la clausula 14. *Queremos, y ordenamos, que en los dichos casos, y en qualquiera de ellos, la dicha nuestra herencia sea, buelva, y la aya aquel, que sea mas cercano pariente nuestro, en grado de parentela, con tal, que sea varon, y nacido de legitimo matrimonio.*

116 Y para que en esto no huviesse duda, añadiò, y dixo en la clausula 15. *Queremos sean tenidos por mas cercanos à nos, y admitidos para entrar en la dicha nuestra herencia, los hijos varones legitimos de la dicha Noble Doña Elvira, nuestra hija, ò los hijos de aquellos, de grado en grado, hasta el ultimo*: conque en falta de los varones inmediatè descendientes de las hijas, buscò los otros descendientes, no de las hembras postergadas, quartas, y quintas nietas de sus hijos, si de su hija del primer grado Doña Elvira, queriendo que empeçasse en ellos el tercer llamamiento, y la tercer linea de la succesion.

117 Y aquellas palabras de dicha clausula 14. *Querèmos que la dicha nuestra herencia sea, BUELVA, y la aya aquel, que sea mas cercano pariente nuestro*; comprehenden una clara repeticion, ò geminacion de este mismo dictamen, y que dexava postergados à los demàs varones descendientes de hem-

bras

bras ulteriores, aliàs no huviera dicho *buelva, y vaya*, ni tampoco, que fuessen preferidos los descendientes de dicha Doña Elvira, pues fuera ocioso, à no aver otros, que les podian competir; y estos no podian ser los transversales del testador, pues era sin duda, que el descendiente avia de suceder primero; conque per necesse denotò, que la preferencia devia entenderse respeto de otras hēbras posteriores de los hijos, maximè quando no tuvo otra hija, que à dicha Doña Elvira.

118 A todas estas demostraciones exclusivas de la extension, y del pretendido llamamiento del Duque, se añade otra igualmente sustancial, y resulta *ex discretivo modo loquendi, quo usus fuit testator*, pues quando quiso hablar de las nietas, las tratò con este nombre, y no con el de hijas, como se lee en la clausula 17. ibi: *Y si cada uno de los dichos Don Garceràn, y Don Aymerique de Centelles, tendràn tan solamente una hija, pueda dar cada uno de ellos à su hija, ò à su nieta, si no tendrà hija, cien mil sueldos.* Et paulò post, ibi: *Y si cada uno tendrà dos hijas, ò dos nietas, puedan dar à cada una de las dichas sus dos hijas, ò de las dos sus nietas, si no tendrà hijas, cinquenta mil sueldos*: claro argumento, de que no tuvo por synonomos estos dos nombres, y de que en nuestro caso no puede hazerse semejante extension; Cyriac. *controv.*8.*num.*117. Addent. ad Molin. *dict.lib.*1.*cap.*6. *num.*28.*vers.*2. Farin. *dict.decis.*507.*num.*7.*part.*2. Cesar. Caren. *resol.*103.*num.*13. Ganaver. *cons.*1.*num.*40. Blas Altimar. in addit. ad Rovit. *cons.*50.*num.*19.*lib.*1. Paul. Rub. *decis.*473. *num.*21.*part.*4. *tom.*2.*&* *decis.*279. *num.*10.*part.*6. y añade Torre *de maiorat.cap.*37. §.9. *tit.*1.*num.*84. *vers. Attento*, ibi: *Nulla est enim melior declaratio voluntatis, quam ea, quæ à discreta locutione resultat.*

119 Aviendo pues, distinguido las hijas de las nietas, en el modo expressado, es lo bastāte para que estas no se comprehendan en el nombre de aquellas, como ademàs de los DD. citados lo dizen Menoch. *cons.*215.*num.*52.*&* 53. Fusario *de substit.quæst.*321.*num.*59. Castillo *lib.*5.*controv. cap.*66.*num.* 52. Tondut. *quæst.civil.quæst.*99.*num.*8. Marcio Medic. *exam.* 1.*ante decis.*1.*num.*29. Seraphin. *decis.*1486.*num.*12. Carden. de Luc. *de fideicommiss.disc.*71.*num.*7.*&* *in summ.de fideicomm. num.*123. Larrea *decis.*54.*num.*19. Barbos. *tom.*2.*voto* 70.*n.*

4. Mantica in addition.ad Card.de Luca *decis.*63.*num.*35. 36. & 37. Casanate *cons.*34.*num.*10. Simon de Prætis *de interpret. ultimar.volunt. lib.*3.*interpr.*3.*dubit.*4. *resolut.*1. *num.*43. Rota post Urceol. *de transact.decis.*28.*num.* 11.

120 Sin que sirva de perjuizio, el aver usado el testador de esta discretiva locucion, en clausula separada, pues aunque quieren algunos, que solo excluye la comprehension, quando se halla en la dispositiva de los llamamientos, como lo dize Joseph Altograd.*tom.*2. *controv.*71. *num.*23. Torre *post tract. de majorat.decis.*57.*num.*53. Rudolfino *allegat.*20. *num.* 15. y lo contestan dos, ò tres decisiones de la Rota, à mas de que no hablan en caso de mediar las restricciones presentes, ni quando concurrren varones de las hijas llamadas, en competencia de los que se derivan de hembras posteriores, no descendientes de tales hijas, es mas segura la opinion opuesta, de que semejante modo discretivo de hablar, obra los mismos efectos, aunque se halle en clausula distincta; ex eo, que todo el testamento se reputa por un acto, *& una pars alteram declarat*; *ex leg. Si plures*, 24. *ff. de vulg. & pupill. leg.Qui filiabus*, 17. *ff.de legat.* 1. *leg.Si servus plurium*, 50. §.3.*ff.eod.titul.* Cancer.*part.* 3.*cap.*20.*num.*380. Crespì *observ.*22.*num.*43.

121 Y si quando dicho testador quiso hablar de las nietas, *scivit exprimere*, es consequencia; *ergo in aliis partibus ubi de illis non expressit*, no las quiso comprehender, por regla comun; *quod voluit expressit, ergo quod non expressit, noluit*; deviendose à este fin considerar todas las partes de la disposicion, segun con la misma Rota, afirma Urceolo en la *consult.*60. *n.* 19.ibi: *Quas omnes testamenti partes pro indaganda veritate, & mente defuncti fore, & esse combinandas, & insimul considerandas, monuit Rota post Salgad. labyrint.credit.decis.*55.*n.*19.

122 Siendo bastante, que en qualquiera de ellas, se determine la diversidad, para que proceda la conjetura, exclusiva de la comprehension, ut tenet Castillo *lib.*5.*controv.cap.*66. *num.*47.ibi: *Sextus casus est, cum testator in una parte testamenti, providet de nepotibus, & in alia parte, instituendo, substituendo, vel aliter disponendo, expressit nomen filiorum.* Y Menoch. *de præsumption.lib.*4. *præsumpt.*94.*num.*12. ibi: *Nona est conjectura, quando testator in aliis testamenti partibus, sub nomine*

fi-

filiorum intellexisset solum de filiis primi gradus; nam tunc & in ea parte in qua simpliciter de filiis locutus est, non intelligitur de nepotibus.

123 Y de otro modo se destruirian las reglas, y principios comunes, de q̃ *una pars testamenti alteram declarat*; y la de que, *ubi voluit scivit exprimere, ergo ubi noluit, non expressit*, en que se fundan todos los DD. para inducir esta conjetura, conociendo qualquiera, que tienen lugar in omni casu, modo reperiatur discretva locutio in eadem parte testamenti, in qua testator suas substitutiones ordinavit, modo reperiatur in aliis testamenti partibus, como parece de las doctrinas antecedentes, à que se añade Rom. *cons.*100. *num.*195. Mantissa post de Luc. *de fideicomm. dict. decis.*63. *num.*37. aunque no puede negarse, quod magis stringit, y que tiene mas eficacia, quando se encuentra en la misma oracion, porque en este caso, *importat quandam speciem implicationis ad hoc, ut sub nomine filiorum veniant nepotes*, como observò Sabell. *in summa post tom.*1. *allegat.*6. *quæst.*24. con los inumerables que cita: à mas, que estamos fuera de la question, pues en la misma parte dispositiva, y en las clausulas en que ordenò los llamamientos, discretivè locutus fuit testator, como parece de la contextura de dichas clausulas.

124 Y aunque faltàra todo lo referido, solo por la disposicion foral, que avia en el Reyno, en que se prevenia que las palabras de los testamentos se entendiessen à la letra, segun el fuero 51. *rubr. de testament.* serìa bastante para excluir la comprehension de nietas, baxo el nombre de hijas, ut dixit Menochio *dict. præsumpt.*94. *num.*15. ibi: *Duodecima conjectura est; quando in Civitate, & loco, ubi testator disponit, extat statutum; quod verba intelligantur ad literam, ut jacent, & sonant: Hoc enim casu, appellatione filiorum, non continentur nepotes.* Y en el citado *cons.*215. hablando de este mismo fuero de Valencia, dize: al *num.*15. ibi: *Secundo accedit, quod ut audio, extat constitutio Regni Hispaniarum, quod disposita in testamentis, codicilis, aliaque ultima voluntate, intelligi debent ad litteram, & ut sonant, excluditur omnis interpretatio; ergo appellatione filiarum, hic non contenentur neptes.*

125 Contra esta verdad, se ha pretendido oponer, que

ba-

baxo el nombre de hijo, ò hija se comprehenderia el nieto, ò la nieta, por significacion verdadera, propria, justa, y natural, y que segun esto, aunque en virtud del fuero se ayan de entender los testamentos à la letra, no se impediria esta comprehension, por considerarse intrinseca, y que aliàs no se diria en la *leg.* 201. *ff. de verbor. significat. Iusta interpretatione recipiendum est, &c.* A este argumento, se ha dado dilatada satisfacciõ, con las innumerables autoridades convincentes, de que en los casos, en que (porque no peligre la perpetuidad del mayorazgo, aut aliàs) tiene lugar la comprehension, se haze extensivè, interpretative, conjecturaliter, & lato sumpto vocabulo, sin aver sobre esto contradictor; y aunque se ha querido dezir, que lo eran Baldo *in leg. Maximum vitium*, 4. *Cod. de liberis præteritis*, Sessè *decis.*64. *num.*6. & 7. y Marcio Medicis *decis.* 1. *num.*74.

126 Examinadas las citas, se reconoce no ser verdaderas, y que solo lo propusieron por razon de dudar, resolviendo la opinion contraria, pues Bald. *in dict. leg. Maximum vitium*, *num.*19. dize, ibi: *Quare dico; quod si statutum de filio excludendo, est talis, quod non recipiat interpretationem, nisi expositivã, & vulgarem, tunc non includit nepotem, quia nepos proprie; & vere, non est filius sui avi.* Sessè *dict. decis.*64. *n.*6. & 7. aunque dize, ibi: *Illud verbum justà, de quo in dicta lege justa, sumitur pro vera, communi, æqua, & propria interpretatione, ut declarat Rebufus, dicens, quod Consultus non dixisset justa interpretatione, si ex impropria contineretur, quia impropria significatio, justa appellari non potest.* Añade aora: *Sed hoc non est verum, sed quod ex impropria significatione veniunt de communi, ut supradixi.* Y lo mismo procede respeto de Marcio Medicis ut est videre *dict. decis.* 1. *num.*73. & 77.

127 Quien discurre latamente sobre las interpretaciones de los fueros de Valencia, est D. Crespì *observat.* 1. *per tot.* y distingue, ò la interpretacion es declaratoria, ò extensiva, ò restrictiva: la declaratoria es, discernir si el caso de la ley, ò del fuero, es del pleyto, ò controversia; y esta es precisso que la tenga el Juez, pues pende de su juizio, & aliás no pudiera determinar, ut notat *à num.*69. pero si esta interpretacion fuere extensiva, ò restrictiva, que se haze, extendiendo,

ò

ò reſtringiendo la ſignificacion de la palabras, eſtà prohibido omnino al Juez, ut probat *à num.* 43. ibi: *Utramque autem prohibitam eſſe in noſtris foris: Tum ex verbis prohibitionis, tum ex re ipſa, & natura fori.* Et aliàs no huviera privilegio en el fuero, quedando à la latitud del diſcurſo impropiar las palabras, y extender ſu ſignificacion, contra lo que eſtablece el J. C. Marcelo *in leg. Non aliter, 69. ff. de legat.* 3. ibi: *Non aliter à ſignificatione verborum recedi oportet, quam cum manifeſtum eſt, aliud cenſiſſem teſtatorem.*

128 El fuero diſpone, que las palabras de los teſtamentos ſe entiendan *ad literam, prout jacent*: el llamamiento de eſte fideicomiſſo, en la ſegunda claſſe, en que nos hallamos, es de los varones hijos de las hijas legitimas de Don Pedro, Garceràn, y Aymerique: En las palabras, *hijas legitimas* de eſtos, quiere comprehender el Duque à Doña Madalena, quinta nieta de dicho Don Pedro, que no deſciende de hija del miſmo, ni de hija alguna de los demàs, lo que de ningun modo puede hazerſe, ſino es por interpretacion extenſiva; y lo contrario es ofenſa de la verdad, y quererla negar cara à cara, à viſta de la evidencia, que conſtituyen las autoridades expueſtas deſde el num. 93. haſta el 107. y lo advirtiò Baldo *in leg. Iubemus, §. Illud, Cod. ad Trebell. & in cap. 1. de feud. Marchiæ.* y Tiber. Decian. *tom. 2. reſponſ. 63.* hablando del eſtatuto de Salodio, ſemejante al nueſtro, dize al *num. 2.* ibi: *Sed certum eſt, quod interpretatio iſta, quod filius intret locum patris, eſt extrinſeca à proprietate & ſtatu verborum.*

129 Y en los terminos de nueſtro pleyto, es interpretacion mas impropia, extenſiva, y dilatada, que en otro caſo alguno, ſegun eſcrivieron Menoch. en el citado *conſ. 215. num. 69. 81. & ſeqq.* y Marcio Venturino *conſ. 25. num. 159.* donde dizen, que pudiera comprehenderſe, aunque por extenſion, y en los caſos proporcionados, baxo el nombre de hija, la nieta hija de la miſma hija: pero que en el nombre de hija de hijo (aunque no mediàran nueſtras reſtricciones) ſe quiera comprehender la nieta, ò quinta nieta, no deſcendiente de eſſa hija, y que ſea ſin interpretacion extrinſeca, *ſed ex natura, & propietate verbi,* es totalmente repugnante, è incidir en el error de ofender la inteligencia, y el conocimiento de los que lo han de juzgar.

130 Es tan invariable esta verdad, que aun aquellos que favorecen la extension, la limitan generalmente, concurriendo tal estatuto, Simon de Prætis *de interpret. ultimar. voluntat. lib. 3. interpret. 3. dubitat. 4. solut. 1. num. 38.* ibi: *Primus est casus, quando statuto, vel testatore sic disponente, verba testamenti sunt intelligenda, propriè ad litteram, prout verba ipsa sonant; tunc nepos appellatione filii venire non potest, ex aliqua interpretatione, quæ ideo sic probibita apparet in verbis statuti.*

131 D. Hieronym. Rocca *disputat. selectar. tom. 1. cap. 25. num. 16. & 17.* ibi: *Sicut enim masculinum non concipit fœmeninum, filiorumque appellatione non veniunt fœminæ, stante statuto, quod testamentorũ verba intelligantur prout jacent, ita etiam stante dicto statuto, nepotes filiorum appellatione non veniunt.*

132 Fusario *de substitution. quæst. 321. num. 81.* ibi: *Decima nona conjectura est, quando in Civitate extat statutum, quod verba testamentorum intelligantur ad litteram, ut jacent, & sonant, nam tunc non venire nepotes appellatione filiorum certum est*; y aunque insinùa la contradicion, que à esto hizo Joseph de Rusticis, dize al *num. 83.* ibi: *Sed à prima opinione, quæ communis est, recedendum non erit.*

133 Ripoll, hablando de las constituciones de Cataluña, y de si admiten, ò no, extension, dize al *cap. 10. num. 299.* ibi: *Ultimo in confirmationem prædictæ resolutionis adducebam, quod cum ex prædictis resultet clarè, quod nomen filiorum non comprehendit nepotes, nisi extensivè, & per interpretationem, quod in hac constitutione, nullo modo talis interpretatio, conjectura, seu extensio admitti debet, ex traditis à Baldo in leg. Maximum vitium, Cod. de liber. præterit.*

134 Fontanella *de pactis tom. 2. glos. 3. part. 7. num. 18.* ibi: *Et est ratio, quia nepotes non veniunt appellatione filiorum, ubi statutum, & dispositio sunt intelligenda ad litteram, prout in terminis probant Bald. in leg. Maximum vitium, num. 16. & 17. vers. Quare dico, quod aut statuto, Cod. de liber. prȩterit. Alex. consil. 98. num. 13. lib. 6. Menoch. in consil. 215. num. 15. ubi multis similibus istud comprobavit, & loquitur de quodam foro Valentino, &c.* Y añade al *num. 19.* ibi: *Et est ratio rationis, quia ubi ad litteram statuta sunt intelligenda, omnis ipsius interpretatio reiicitur, & omnis extensio, nam solum esse dicitur in litte-*

ra

ra, quod oculis legi potest, non quod intellectu percipitur ex leg. 1. *§. Legi, ff. de his quę in testament. delent.*

135 Lo mismo dizen Castillo *controvers. lib.* 1 *.cap.* 66. *n.* 47. Casan.*cons.* 38.*num.* 33. *& cons.* 58.*num.* 32. Tiber. Decian. *cons.* 63.*num.* 3.*lib.* 2. *& num.* 18. ibi: *Et quando verba ad litteram intelligenda sunt, sola Grammaticalis interpretatio admittitur.* Gratian.*tom.* 6.*decis.* 17. *num.* 26. Beroyo *cons.* 120. *num.* 9.*lib.* 2. Rebuf. *in leg. Inconventionibus,* 219. *ff. de verbor. significat. pag.* 259. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 83. *n.* 48. con infinitos, que estos citan: Vea aora la parte del Duque, si mediando nuestro fuero, podrà darsele à Doña Madalena el lato significado, que solicita, ni comprehenderla baxo el nombre de hija de Don Pedro, sin impropiar las palabras, y extender su significacion, maxime quando, como se ha dicho, no tuvo hijas Don Pedro.

136 Otra razon, fundada en seguros principios, excluye el pretenso llamamiento del Duque: Todos saben, que qualquier fideicommisso, como el de que se trata, tiene dos estremos: uno activo, y otro pasivo, que se verifican en el gravado à restituir, y persona del substituto: En el gravado se verifica el pasivo, y en la persona en quien se ha de restituir el activo; sin que la restitucion se pueda hazer, sino es à las personas substituìdas, y llamadas, que entre sì constituyen, como una cadena compuesta de los eslabones de los llamamientos, y se estrechan, y enlaçan, *secundum voluntatem defuncti*: con este supuesto, que es seguro, *juribus notis*; hagase reflexion à los llamamientos, y se verá, que desde la clausula primera, hasta la quinta, llama à Pedro, Garceràn, y Aymerique, sus hijos, y descendientes varones agnados: *y al ultimo de ellos*, dize en la clausula 5. *Muriendo en la forma dicha, y al que avrà pertenecido la dicha herencia nuestra, substituìmos, y hazemos heredero, al primer hijo legitimo varon, que avrà nacido de la primera hija legitima del dicho Noble Don Pedro de Centelles*, y los descendientes varones de este, y asi los demás varones de las hijas de Garceràn, y Aymerique.

137 De suerte, que en nuestro caso, el extremo pasivo fue el Marques Don Joachin, ultimo varon agnado, y el activo los descendientes varones de las hijas de dichos Pedro, Garce-

ceràn, y Aymerique, à quienes preciſſamente ſe ha de hazer la reſtitucion, pues la calidad expreſſa, contemplada por el teſtador, ſolo reſide en quien ſea varon deſcendiente de eſſas hijas; al Duque le falta eſta circunſtancia, que tiene el Marques, como à deſcendiente legitimo, por linea maſculina, de Doña Juana de Centelles, hija inmediata de Don Aymerique; luego ha de confeſſar ſu excluſion, aunque ſe derive de Doña Madalena, quinta nieta de dicho Don Pedro, por no eſtar llamados los varones de nietas, como ſe ha viſto, ſi los deſcendientes de las hijas, à quienes puſo por cabeça, principio, y origen de la agnacion artificial, pues acabada la verdadera, dixo el teſtador: *Subſtituìmos, y hazemos heredero el primer hijo legitimo varon, que avrà nacido de la primera hija legitima de dicho noble Don Pedro de Centelles,* y los deſcendientes varones de èſte, y aſsi los demàs varones de las hijas de Garceràn, y Aymerique.

138 Siendo comun, y ordinario, que en los vinculos irregulares, como eſte, no ſe admite extenſion, ni ſe comprehenden mas perſonas, grados, ò caſos, que los expreſſados por el fundador; *ex leg.39.ff.de conditionib.& demonſtrat.* ibi: *Atque conditio ad certas perſonas accomodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæ perſonæ inſtitutæ fuerunt.* Sin admitirſe otras, que las expreſſamente qualificadas, D.Caſanate *conſ.4.num.17. conſ.38.num.64.* Ganaverro *conſ.1.num.77.* Decian. *conſ.1.num.178.* Rota apud Ludovic. *deciſ.433.num.18.* apud Peña *deciſ. 456. num.17. & deciſ.615. num.4.* Molina *lib.1. cap.5. num. 37. & lib.3. cap.5. num. 18. & 50.verſ.Ex quibus.* Vela *diſſert. 49. n.69.* ibi: *Ad alios gradus, vel lineas extendi non debet: Quod ampliatur etiam ſi in caſibus non expreſsis, adſit major ratio agnationis conſervandę*; y con Molina, y otros, *ex dict.leg.39. ff.de conditionib.& demonſtration.* Fuſario *quæſt.458.num.15.*

139 Y ſi eſto procede en la agnacion verdadera, que es favorable, *& majoris potentiæ, quam ficta,* ut tenet Torre *de majorat.part.1.cap.25.num.124.* procederà, con ſuperior razon, en la artificial, en que nos hallamos, y no podrà introducirſe, ni comprehenderſe el Duque, como à deſcendiente de Doña Madalena, que no ſe deriva de ninguna de las hijas, expreſſamente pueſtas, y deſtinadas para origen de eſta linea agnaticia,

cia, ni de hijos de ellas, quedando infructuosa la controversia de la extension, como lo dixo el Carden. de Luca *de fideicommiss.disc.29.* y en el *num.5.* lo resuelve en proprios terminos de este caso, à favor del Marques, por la decision Rotal coram Corrado *sub die 5. Decembris 1550. impressa part. 11. recentior.decis.95. & 218.* & post Censal. in additionibus ad Peregrin. *decis.17.*

140 Estas son las palabras de dicho Carden. de Luc.*dict. num.5.*ibi: *Primo scilicet ex verbis personalitatem denotantibus, ac importantibus restrictionem ad filium masculum immediatum dictæ Iuditæ filiæ designatum, pro stipite novæ lineæ masculinæ agnatitiæ per artem, seu fictionem; secundo ex verbo lineæ masculinæ directo in ipsam Iuditam, quod non nisi ejus filiis masculis, ac descendentibus ex eis convenire potest, ex ratione in præcedenti etiam deducta; & tertio ob contemplationem agnationis, quæ in esse dicitur eo ipso, quod vocata est agnatio vera, & naturalis, eaque defecta, demandatur ejus renovatio, juxta nimium copiosè deducta in prima decisione coram Corrado.*

141 Viendose destituìdo de todo derecho por no ser varon agnado de la linea de Don Pedro, descendiente de hija de èste, ni de los otros hijos del fundador, maximè queriendo excluir al Marques, varon descendiente de Doña Juana de Centelles, hija inmediata de Don Aymerique, varìa de medio, ò quiere animar los que ha deducido, y se refugia à la disposiciõ de la ley *Cum avus, ff.de conditionib.& demonstrationib.* diziendo, que en la clausula primera, donde està llamado Don Pedro, lo estarìa igualmente el Duque, por descendiente de Doña Madalena (casa 33.) quinta nieta de aquel, porque en la succession perpetua, baxo el nombre de hijos, se comprehenden los descendientes, por la tacita condicion de dicha ley, que les incluye, y obstan al substituto; todo lo qual fuera muy bueno, y pudiera tener apoyo, si nos hallassemos en vinculo regular, ò dicho Don Pedro hijo primogenito del fundador, estuviesse simpliciter instituìdo; pero tratandose de un fideicommisso de rigurosa agnacion, formado ad instar majoratus, baxo el nombre de hijos varones, no vienen todos los descendientes, ni aun los descendientes varones, por medio de hembra, si solamente los descendientes varones de varones, que

ſon los agnados; y de otro modo ſe ſeguiria el error, de que ſucederian primero todos los varones de las hembras de la linea de Don Pedro, que los varones agnados de las lineas de Galzeràn, y Aymerich, y aun primero que los miſmos Galzeràn, y Aymerich, contra el orden, y las reglas de la agnacion; DD. *in leg. Gallus*, §. *Nunc de lege Velleya*, *ff. de liber. & poſthum.* & ibi Caſtrenſ. *num.* 6. Alexand. *num.* 3. Jaſſon *num.* 16. 17. *&* 18. Gregor. Lop. *in leg.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *verb. Mugeres, & his, & aliis relatis*, Dom. Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 45. *Sexta igitur concluſio, quod quando in aliqua diſpoſitione vocantur filii, ſeu deſcendentes maſculi, ea diſpoſitio de maſculis deſcendentibus ex maſculis, non autem de filiis, vel deſcendentibus maſculis, qui à fœmina deſcendunt, intelligenda eſt.*

142 Y luego dà la razon al *num.* 47. ibi: *Cum enim maſculi à fœminis deſcendentes, non agnati, ſed cognati eſſe cenſeantur, conſequens eſt, ut in diſpoſitione in qua agnatio conſideratur, ſuccedere non poſsint, etiam ſi ipſi maſculi ſint, ut communiter in dict. §. Nunc de lege Velleya ſcribentes adnotare ſolent; quod eſt ſingulare pro extenſione concluſionis prȩcedentis; adeoque, namque verum eſt, quod excluſſa filia, deſcendentes ex ea, per conſequens excluſi cenſeantur, ut hoc non ſolum procedat in fœminis, ſed etiam in maſculis deſcendentibus ex ea; & ita omnes Scrib. pro præcedenti concluſione citati, non obſcure cenſuerunt.*

143 Eſta doctrina de Molina ſe halla comũmente aprobada de los Autores, como ſe puede ver en los muchos, que citan los Addentes en dicho lugar, con otros que traen Fuſario *de ſubſtitutionib. quæſt.* 404. *num.* 1. *& ſeqq.* Ioann. Anton. Bellon. *conſ.* 2. *num.* 72. Barboſ. *appellat.* 141. *num.* 2. Valençuel. *conſ.* 113. *num.* 32. Vela *diſſert.* 49. *nu.* 5. Juan Bautiſta de Luc. *Theatr. veritat. & juſtit. diſc.* 24. *num.* 5. *&* 17. *de majoratib. tom.* 10. fundados en el texto expreſſo, *in leg.* 1. *Cod. ad leg. Iul. de adult.* ibi: *Quæ cum maſculis jure mariti accuſandi facultatem detuliſſet, non idem fœminis privilegium detulit.* Y ſe califica mas con lo que dize Baldo *in leg.* 1. *Cod. de condit. incert.* que aunque el nieto hijo de la hija, pueda dezirſe hijo, lato ſumpto vocabulo; pero no puede dezirſe hijo varon, porque la calidad de la varonia no la recibe por madre, ſino por el padre; ibi:

De-

Denique nepos ex filia, potest quidem interpretativè dici filius, sed non filius masculus, quia refert matrem, cui masculinitatis qualitas convenire nullo modo potest.

144 Y aunque en la clausula segunda estàn puestos en condicion los hijos de Don Pedro, no se comprehenden otros que los descendientes agnados, varones de varones, por ser este fideicomisso agnaticio, quedando excluìdos los varones de hembra, como ademàs de los Autores citados lo pruevan Socin.Sen. *cons*.251.*num*.9.*lib*.2. Socin.Iun. *cons*.69.*num*.21.*&* *cons*.116.*num*.3.*lib*.3. Nata *cons*.127.*n*.6. Decian. *cons*. 127. *num*.15.*lib*.3. Menoch. *cons*.172.*num*. 12. Peregrin. *de fideicommiss.art*.26.*num*.15. Surd.*cons*.241.*num*.51. *& cons*. 316. *num*.6.*& pluribus aliis relat*.Francisc.Censal.*in observat.ad Peregrin. art*.26. *vol*.2. *vers.At observo, fol*. 181. Guido Pap.*decis*.163.*&* 612. *& cons*.28. *num*.7. Hieronym. Gabriel. *cons*. 116.*num*.10.y 11. *& melius num*.35.36.*&* 37.

145 Y son ociosos los llamamientos tacitos, *si sine filiis*, de la referida ley *Cum avus*, assi porque no tienen lugar quando ay disposicion expressa, como porque la condicion tacita, *si sine filiis*, no comprehende à las hembras, ni à los descendientes varones de ellas, quando lo condicional està formado; como en nuestro caso, con la clausula, *si decesserit sine filiis, masculis*, segun dotrina de Bartul. *in dict.leg.Cum avus,num*.4. recibida de todos, como advierte Molin. *lib*.3.*cap*.5. *num*.31. ibi: *Sicque in hac specie limitatur text.in dict.leg.Cum avus,& in leg. Cum acutissimi, Cod. de fideicommiss. & alia jura dicentia, quod in substitutione alicui simpliciter facta sub intelligitur clausula illa, si sine liberis masculis, seu fœminis decesserit, nam ea jura non procedunt, quando apposita fuit clausula, si sine liberis masculis decesserit, tunc namque si filiæ fœminę extent, non excludunt substitutum.*

146 Y que quando està expressa con la calidad de varonìa; esto es, *si decesserit sine filiis masculis*, no tenga lugar la disposicion de dicha ley, lo dizen Immol. Castrens.Socin. Sen. & communiter DD. *in cap.Raynaldus de testament*. Paris.*cons*.39. *num*.3.*lib*.2. y los Addent.de Molina, con larga alegacion de los que citan en dicho lugar, ibi: *Hinc est, quod & si in leg. Cum avus regulariter, favore liberorum, supleatur conditio, si*

sine

sine liberis, hoc non procedit si dictum esset, si decesserit sine filiis masculis, vel quando in liberis deficit qualitas, quæ patrem admittebat.

147 Sin aver sobre esto disputa, quando el mayorazgo es de rigurosa agnacion, como el nuestro; porque entonces, sub nomine filiorum masculorum, non veniunt masculi descendentes ex fœmina, como se ha fundado supra en los num. 141. y 142. con la autoridad de Molina, y otros Autores, quibus addo Decian. *cons.*31.*num.*128. *lib.*1. & *cons.*28.*num.* 10.*lib*.2. Honded.*cons.*61.*num.*28.*lib.*1. Peregrin. *de fideicommiss.art.*25. *num.*47. Menoch.*cons.*802.*n.*36. Surd. *cons.* 308. *num.*14. Castillo *lib.6.cap.*129.*num.*48.

148 Ni tampoco tiene lugar la tacita condicion de dicha ley *Cum avus,* quando se halla expressa en algunas substituciones, y omitida en otras; porque en estas se cree, quod consulto omisit testator; Socin.Seni. *in dict.leg. Cum avus, num.*38. Socin. Iun.*cons.*128.*num.*35.*lib.*1.Mantic.*de conject. lib.*10.*tit.* 8.*num.*11.Mogoni *decis.Florentin.*52.*n.*12. Fusar. *quæst.*393. *num.*11. Rota apud Cels. *decis.*388.*n.*5. Fusar.*de substit.quæst.* 393.*num.*85. Mieres *de maiorat.part.*2.*quæst.*11.*n.*8.ibi: *Nota etiam singulariter, quod si gravamen sit impositum uni, si decesserit sine filiis, & alio simpliciter sit relictum fideicommissum, non intelligitur si sine filiis decesserit.*

149 Y por ultimo, quererse el Duque introducir, como à descendiente del hijo primogenito, por medio de Doña Madalena, quinta Nieta de aquel, y fundarse en la disposicion de la ley *Cum avus,* hallandonos en fideicomisso de rigurosa agnacion, es atropellar los principios, y notar de necios à los que lo han de ver, siendo en este caso tan notoria la exclusion de las hembras, y de los varones, que de ellas se derivan, como se ha fundado, dexando por invariable esta opinion, y como à tal, con la autoridad de Anton.Gomez la establecen los referidos Addentes de Molina sobre dicho *lib.*3.*cap.*5.*num.*31.ibi: *Et hanc sententiam communem dicit Gregor. in leg.*3.*tit.*13. *partit.*6. *gloss.Mugeres, fol.*86.*col.*1.*vers. An autem ex eo. Et plurimis citatis, eam amplectitur dicens maxis communem Ant. Gomez tom.*1.*cap.*5.*num.*38. *ubi hanc appellat indubitatam, & in judicando sequendam, quia nemo dissentit.*

150

150 Tambien lo contesta Ayllon, refiriendo à muchos sobre dicho lugar de Gomez, ibi: *Certissimum est in jure, quod si apponatur conditio, si sine filiis masculis decedat, non admittantur.* Y Fusar. en la citada *quest.* 393. *num.* 121. ibi: *Limitatur decimo tercio, quod si testator habuit rationem conservandę agnationis, non subintelligatur conditio eorum descendentium, qui agnationem conservare non possunt.*

151 Y aunque se ha querido persuadir por parte del Duque, que tendria à su favor las doctrinas del Cardenal Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib.* 8. *cap.* 8. *num.* 1. y de Joseph de Rusticis *in dict. leg. Cum avus, ff. de conditionib. & demonstrat. lib.* 6. *cap.* 16. *num.* 31. para que *liberorum m asculorm appellatione veniant masculi ex fœminis*, no se puede omitir, porque no sirva de confusion, que el mismo Mantica en el *num.* 17. *y* 23. resuelve lo contrario, ibi: *Quintus casus est, quando fideicommissum relictum est filiis, pro conservanda agnatione, tunc enim nepotes, ad excludendas etiam fœminas continentur, & si filii masculi fuerint substituti, nepotes masculi ex filia concepti non debent admitti*: y refiere à Decio *cons.* 238. *num.* 5. y à Cravet. *cons.* 22. *num.* 10. que hemos visto, y siguen esta misma doctrina.

152 Y Joseph de Rusticis en todo el *cap.* 16. y en el epigrafe del mismo, ibi: *Filiorum masculorum si mentio fiat, nepotem masculum ex filia non comprehendi fortiter, & latissimè*, defiende esta conclusion, y responde à los contrarios del *num.* 31. y en el 32. dize, ibi: *Nihilominus tamen audacter est transeundnm cum prędicta opinione, quam tenui, & quæ in rei veritate, magis communiter recepta, atque approbata est, ut ex calculo Doctorum insignium, desuper relatorum, facilime dignosci potest.*

153 Y asi, todos los Autores modernos siguen esta misma proposiciou, acreditando lo que dixeron D. Molina *in dict. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 45. y Larrea *decis.* 54. *à num.* 24. y entre otros son Carolo Anton. de Luca *de linea legali lib.* 1. *art.* 16. *à num.* 16. *y en el art.* 12. *num. fin. vers. ultimo*, dize, que el mayorazgo agnaticio, es irregular, y saltuario, y no de linea de sustancia, ò descendencia, y que siempre brinca à otra linea á buscar la qualidad agnaticia; y en el *articulo* 1. *num.* 29. dize, que

ſe interrumpe la linea de qualidad, ſi ſe le interpone alguna perſona, que no la tenga, como ſi en un renglon blanco ſe echaſſe una raya negra, ù de otro color, poniendo el exemplo de la agnacion artificioſa, y ficta, y citando dos lugares terminantiſsimos de Simon de Prætis, y de Fuſario, *& in eodem tract. de linea legali lib. 2. artic.* 106. *à num.* 1. proſigue la miſma concluſion, y la limita quando el mayorazgo no es agticio, ſi de nuda maſculinidad, con el apoyo de Larrea en la *deciſ.* 34. *num.* 31. y de Don Joſeph de Vela *diſſertat.* 49. *n.* 5.

154 A mas, que en la primera vocacion, ſolo ſe comprehendieron los deſcendiẽtes varones de los tres hijos, que fueſſen agnados verdaderos, quedando excluidos los que ſe derivaſſen de hembra; ſin que ſobre eſto pueda aver diſputa; pues lo determinò la ſentencia del año 1581. que ſe halla en el memorial à num. 38. *Et ſic huic negotio ipſe Senatus finem impoſuit*, que ſon las palabras de la ley *fin. ff. de aſsignand. libert.* pues aunque Don Franciſco de Borja (caſa 37.) fue hijo de la Duqueſa Doña Madalena (caſa 33.) & conſequenter deſcendiente varon de hembra agnada, que lo era de Don Pedro primer llamado, le excluyò Don Cotaldo de Centelles (caſa 35.) por ſer el fideicomiſſo de agnacion, y faltarle eſta calidad al hijo de Doña Madalena; por quien igualmente ſe pretendiò, que avia ceſſado el fideicomiſſo, por aver muerto con hijos dicho Don Pedro, y ſucumbiò en ambas pretenſiones, como parece, reſpecto de la libertad de los bienes, por las palabras de dicha ſentencia, ibi: *Exiſtentia filiorum dicti Petri de Centelles, non fecit deficere ſubſtitutiones ſubſequentes, cum per eam non ſit ſatisfactum voluntati teſtatoris, qui fœminas penitùs excluſit, & ad maſculos, alioſque propinquores de ſua parentela, bona pervenire voluit, jure fideicommiſsi ſucceſsivè.*

155 Y reſpeto de la excluſion de las hembras, y de los varones de ellas; ibi: *Et ita conſtat hæreditatem dicti teſtatoris, & ſupradictam Baroniam pertinuiſſe, & expectaſſe, pertinere, & expectare, jure prædicti fideicommiſsi, Don Cotaldo de Centelles, uti deſcendenti maſculo à prædicto D. Petro primo inſtituto, à prædicto teſtatore, mediante perſona alterius ultimi Petri, & prædicta bona, jure dicto, illi pertinere, & expectare, excluſis illuſtri Domna Magdalena de Centelles, Duciſſa de Gandia, aliiſque ſoro-*

ro-

roribus illius, tanquam fœminis, & nullo modo in prędicto fideicommiſſo comprehenſis, & vocatis; excluſis etiam omnibus aliis oppoſitoribus in præſenti proceſſu, qui licet ſint deſcendentes maſculi à prædictoPetro de Centelles, filio primogenito teſtatoris, quia tamen ſunt deſcendentes maſculi ex fœmina, mediante perſona dictæ Duciſſæ de Gandia, in prædictis bonis, in vim prædicti fideicommiſsi, ſuccedere non poſſunt, donec reperiantur in rerum natura, maſculi deſcendentes ex maſculis.

156 Y aunque para introducirſe el Duque en eſta vacante, y fundar ſu pretendido llamamiento, ſe valiò en diverſos papeles Juridicos, de las miſmas ultimas palabras, que ſe han acabado de referir, diziendo, que los varones de Doña Madalena fueron excluidos, *donec reperirentur in rerum natura maſculi deſcendentes ex maſculis,* infiriendo, que no encontrandoſe tales varones de varones, devian ſuceder, porque la diccion *donec,* ſerìa limitativa temporis; y tambien ſe valiò de otras palabras de dicha ſentencia, para inducir la comprehenſion de los nietos, baxo el nombre de hijos, que ſon las ſiguiētes, ibi: *Attento etiam, quod cum in ea ſubſtitutione, quæ filios, & deſcendentes maſculos filiarum filiorum ſuorum diſpositivè vocavit, & proceſſerit, non reſtringendo, & limitando ſuam diſpoſitionem, ad filios tantum primi gradus, ſed ad omnes alios in perpetuum ſuam vocationem protendendo, multo magis, &c.*

157 Se le reſponde, que eſtas expreſsiones las aplica à diferente fin, que ſe puſieron en la ſentencia; porque en aquel pleyto ſe diſputaron dos puntos: El uno, ſi aviendo muerto con hijos varones Don Pedro de Centelles, primer llamado, avian fenecido los demàs llamamientos, ex defectu conditionis, por el *conſ.* 21. de Oldrado: y el otro, ſi los llamamientos eran de riguroſa agnacion; y en el primero ſe declarò por la perpetuidad; y en el otro, à favor de los agnados; y de los motivos que tomò la ſentencia para ſacar el caſo del *conſ.* 21. de Oldrado, y para probar la perpetuidad de la ſucceſsion, nò puede valerſe la parte del Duque, en caſo tan diverſo, para inducir ſu llamamiento, ni que le tuvieron indiſtintamēte todos los deſcendientes del fundador, y en particular los de Don Pedro ſu hijo primogenito, quando la miſma ſentencia dize, que no eſtava llamada Doña Madalena, ni los hijos varones de

ella,

ella, ſobre ſer deſcendientes de dicho Don Pedro, en aquellas palabras: *Excluſsis Domna Magdalena de Centelles, Duciſſa de Gandia, aliiſque ſororibus illius, excluſsis etiam, &c. nullo modo in prędicto fideicommiſſo comprehenſis, & vocatis.*

158 Y aunque ſe dixo, que era perpetuo el fideicomiſſo, como ſe calificò de irregular, y de rigurosa agnacion, fue lo miſmo que dezir, que no podian tener llamamiento otras perſonas, que las qualificadas, y aquellas que deſcendieſſen de los llamados; eſto es, de los tres hijos varones de varones, en la primer claſſe, y de las hijas de los miſmos en la ſegunda; y para el argumento que ſe ſaca, reſpeto de los deſcendientes varones de Doña Madalena, en quanto ſe expreſsò que no podian ſuceder, *donec reperirentur in rerum natura, maſculi deſcendentes ex maſculis,* infiriendo, que no exiſtiendo, como oy no exiſten, tendrian lugar: yà ſe ha dicho, que eſto ſe puſo à otro fin, y ſe ha evidenciado ſu excluſion: y aunque ſemejante repàro pudiera tener apoyo en otros terminos, no le tiene en los de nueſtro caſo, porque en dicha ſentencia no ſe tratò, ni ſe diſputò, en el que podian ſuceder los varones de dicha Doña Madalena, ſino ſi el vinculo era temporal, ò perpetuo, y de rigurosa agnacion, ò no; y ſolo eſto ſe ſenteciò, y no otra coſa; y aſsi no pudo aver deciſsion ſobre lo que no ſe diſputò, ni alegò por las partes, quia quod non fuit diſcuſſum, non fuit deciſſum; ex text. *in leg. Si teſtamento,* 20. *ff. de except. rei judicat.* ibi: *Nec obſtaturam exceptionem, quod non ſit petitum, nec actor petere putaſſet, nec Iudex in judicio ſensiſſet. Text. in leg. Qui habebat, ff. de inſtitut. action.* Anton. Gom. *ad leg.* 45. *Tauri, num.* 159. Velaſco *de jur. emphyteut. part.* 1. *quæſt.* 6. *ex num.* 11. Surd. *conſ.* 312. *num.* 16. D. Salgad. *in labyrint. credit. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 99. Noguerol. *allegat.* 25. *num.* 140.

159 Y con eſte motivo dixo Baldo *in leg. Receptitia, n.* 5. *Cod. de non numer. pecun.* que no puede aver coſa juzgada, ſobre lo que no ſe ha diſputado en el pleyto, ibi: *Et illud quod eſt indiſcuſſum, non intelligitur determinatum.* Vincent. de Anna *allegat.* 102. *num.* 2. Joſeph Ramon *conſ.* 50. *num.* 11. dict. Noguer. *allegat.* 18. *num.* 48. y correſponde à la miſma definiciō de la ſentencia, pues como dixo Sabelli *in ſumma, §. Sententia, num.* 1. *Nihil aliud eſt, quam controverſiæ propoſitæ, per Iudicem legitimè facta declaratio.*

160 Maximè, que aunque huviera declaracion especifica en la del citado año 1581. de que los varones descendientes de la Duquesa Doña Madalena, avian de ser succesivos, en falta de los varones agnados, no de esso se infiere, que avian de suceder primero, que los varones cognados, descendientes de las hijas inmediatas de los tres hijos; ni sobre esto cabe el argumento *à contrario sensu*; el qual (segun lo mas recibido) no tiene lugar en las sentencias, por lo que se ha ponderado en los numeros antecedentes, & facit text. *in leg.* 1. *ff. de offic. eius.* ubi Dec. *num.* 15. Castrens. *cons.* 106. *num.* 2. *lib.* 2. Cravet. *cons.* 320. *num.* 1. Rota apud Seraphin. *decis.* 1342. *num.* 1. & apud Burat. *decis.* 716. *num.* 6. Hodiern. ad Surd. *decis.* 69. *num.* 8.

161 Añadese à lo dicho, que aunque la referida sentencia expressamente huviera difinido, que despues de los varones agnados, tocava inmediatè la succesion à los varones descendientes de dicha Duquesa Doña Madalena, no podia embarazarnos en nuestro caso, no aviendose dicho de proposito, sino perfunctoriamente; porque de las sentencias solo se atiende à lo que principaliter se controvierte, y determina, y no à lo que incidenter se dize; *leg.* 1. 2. & 3. *ff. de liber. agnoscend.* Menoch. *cons.* 904. *num.* 96. Addent. ad Molin. *lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 3. *vers. Quarto limitat*, D. Crespì *observat.* 22. *num.* 201. & *observ.* 23. *num.* 86. & 173. Rota apud Seraphin. *decis.* 299. *num.* 13. & *decis.* 17. *num.* 9. *part.* 7. *recent.* & apud Cels. Bicchi. *decis.* 480. *num.* 30. & 31. ibi: *Non obstat quod Rota in decis.* 249. *part.* 6. *recentiss. dixerit: Petrum fecisse fideicommissum ad favorem Vincentij, quia hodie non agitur cum Vincentio, & Rota ibi incidenter, ac perfunctoriè hoc dixit, decissiones autem attenduntur in eo, quod principaliter firmant, non quod perfunctoriè, ac materia non examinata enunciat.*

162 Y esto procede mas sin dificultad, no aviendo intervenido en aquel pleyto varon alguno descendiente de las hijas de los hijos del fundador, que son los inmediatamente llamados, despues de los varones agnados, y el extremo activo, à quienes se ha de hazer la restitucion, como deziamos al num. 136. y se verifica de las mismas palabras de la referida sentencia de dicho año 1581. adnotadas al num. 88. y expressissimamente, en nuestros mismos terminos, se declarò el año 1661.

 en

en la ſentencia ſobre la Baronìa de Llauri, confirmada por el Conſejo de Aragon, que và en el memorial ajuſtado al num. 271. fol.265. en la qual, aviendoſe opueſto, que en otra ſentencia, que recayò en dicho pleyto, dada por el miſmo Conſejo de Aragon, à los 5. de Febrero 1599. en favor de Don Pedro Vich, y contra Don Ramon de Rocafull, hijo de Doña Mencìa Vich, ſe avia declarado, que los varones deſcendientes de Doña Mencìa tenian el primer lugar en la ſucceſsion, deſpues de los varones agnados; con cuyo motivo pretendia excluir el ſeñor D. Melchor de Navarra al Conde de Sellent, ſe le ſatisfizo con los de dicha ſentencia del citado año 1661. en eſtas palabras, que empieçan al fol. 273. de dicho memorial, y ſon el ultimo attento de dicha ſentencia.

163 Ibi: *Conſiderato ulterius, quod & ſi in dicta Regia ſententia Sacri Supremi Aragonum Conſilii, dictum fuerit, quod deficientibus maſculis, per lineam maſculinam, dicti Don Ludovici Vich, primum locum obtinebat in ſucceſsione dicti majoratus, dicta Domna Mencìa Vich, filia dicti D. Hieronymi Vich Iunioris, & mater dicti Don Raymundi Rocafull, qui à dicto Don Petro Vich excluſſus fuit ob immiſsionem in poſſeſsionem dictorum bonorum, & ob id prælationem ſuam fundare nitantur dicti Don Ludovicus Vich, & Don Melchior de Navarra, deſcendentes à dicta Domna Mencìa Vich, adverſus dictum egregium D. Bartholomæum Marrades, & alios; tamen ille non eſt excludendus à dicta immiſsione, quia de hoc articulo non fuit in dicta Regia ſententia principaliter actum, cum in cauſa tunc vertente, ſolum contenderetur, an dictus majoratus eſſet agnatitius, vel ſimplicis maſculinitatis, & ſic non fuit plenè diſcuſſum ad quem ſpectabat jus ſucceſsionis, deficientibus maſculis per lineam maſculinam deſcendentibus dicti Don Ludovici Vich.*

164 Y añade aora, ibi: *Nec in dicta ſententia intervenit aliquis maſculus deſcendens ex filiabus immediatis dicti D. Ludovici, nec aliqua contentio fuit inter deſcendentes maſculos ex fœminis, ſed ſolum inter deſcendentem maſculum ex fœmina, & deſcendentem maſculum ex maſculo, nec conſtitit ad fuiſſe filiam immediatam dicti D. Ludovici, & extare deſcendentes maſculos, per lineam maſculinam, deſcendentes ex filio maſculo illius, & dici non poteſt deciſſum, quod non fuit diſcuſſum, nec ad cauſam prin-*

cipaliter faciebat, ut præjudicium aliquod generari valeat dictis descendentibus masculis, per lineam masculinam provenientibus à filia immediata, & propia dicti D. Ludovici Vich.

165 Aviendose visto por tan multiplicados medios, la exclusion del Duque, y que no ha venido el caso de su llamamiento, por no ser varon agnado de la linea de ninguno de los tres hijos, ni descendiente de hijas de ellos, que son las que se propusieron por cabeça, principio, y origen de la agnacion artificial, y concurrir las demàs consideraciones, que se han expuesto, passarèmos à la tercera parte de este papel, añadiendo mayores evidencias en credito de la clara justicia de el Marques.

PARTE TERCERA.

EN QUE SE FUNDA, QUE SOLO AL MARQUES le toca la succession en propiedad del Estado de Nules, con expresso, literal, y prelativo llamamiento.

166 SOBRE ser tan diligentes los Defensores del Duque, no han encontrado, ni encontrarán Autor alguno, que con especialidad discurra, funde, ni resuelva, que puede ser admitida agnacion artificiosa de nieta primera, segunda, tercera, ù otras, en concurrencia de las hijas expressadas, y de los varones de ellas, que son los que literalmente se llamaron, faltando la verdadera, y rigurosa agnacion, en aquellas palabras de la clausula 5. donde en defecto de los varones de varones de los tres hijos, dixo el fundador: *Substituìmos y hazemos heredero el primer hijo legitimo varon, que avrà nacido de la primera hija legitima del dicho noble Don Pedro de Centelles, si aquel dicho primogenito fuere vivo, y si no lo fuere, los hijos legitimos varones de aquel dicho primogenito, de grado en grado, hasta el ultimo.* Y lo mismo dispuso en las siguientes clausulas, hasta la 13. respeto de los varones de las hijas de Galzeràn, y Aymerich.

167 Aviendo pues, faltado los descendientes varones agnados de los tres hijos, con la muerte del Marques Don Joachin,

chin, ultimo posseedor, es precisso passar à los otros llamados, que son los hijos varones de las hijas, primero de Pedro, despues de Galceràn, y finalmente de Aymerich; de estos no ay otro, que el Marques actual, que desciende de Doña Juana de Centelles (casa 6.) hija inmediata de Don Aymerich, luego no puede ponerse duda en lo especifico, y determinado de su vocacion; text. *in leg. Non aliter, ff. de legat. 3. leg. Continuus, §. Cum ita, ff. de verbor. obligat. leg. Periculis, §. Argento, ff. de aur. & argent. legat. leg. Ille, aut ille, ff. de legat. 3.* ibi: *Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio.* Y en terminos de nuestro caso, lo dixo la Rota *in recollect. per Meli. post observat. decis. 72. num. 1.* ibi: *Existentia namque fideicommissi ad favorem descendentium masculorum ex filiabus fœminis Secolini, litteralis visa fuit in testamento præfatæ Hieronymæ; unde cum non controvertatur quin dicti de Pisonibus sint masculi descendentes ex Secolino eorum avo materno, verba eorum vocationis sunt clara, nullamque per inde voluntatis quæstionem admittunt.*

168 Y que el Marques, como à descendiente varon, por linea masculina de Doña Juana de Centelles, hija inmediata de Don Aymerich, tenga literal, y especifico llamamiento, es tan claro, como la luz de medio dia, y fuera negarla, poner en esto dificultad, dize el fundador en la clausula 9. *Y en falta de los hijos varones legitimos de las hijas legitimas de los dichos Don Pedro, y Don Galzeràn de Centelles, ò si aquellos Don Pedro, y Don Galzeràn de Centelles no avràn tenido hijas, y si las huvieren tenido, y fueren muertas sin hijo, ò hijos varones legitimos; y si aquellas avràn tenido hijo, ò hijos legitimos varones, y aquel, ò aquellos seràn muertos, ò moriràn sin hijo, ò hijos legitimos varones, en qualquiera tiempo (lo que Dios no quiera) en los dichos casos, y en qualquiera de ellos, se siga, y observe en la forma yà referida, en los hijos legitimos, y varones de las hijas legitimas del dicho noble Don Aymerich de Centelles nuestro hijo, de grado en grado, por drecho de substitucion, y herencia, y por otro qualquier drecho, ley, ò razon, que mejor pueda hazerse.*

169 En esta clausula estàn expressamente llamados todos los descendientes varones de las hijas de Don Aymerich, pues aviendo querido el fundador, que sucediessen estos hijos *de*

gra-

grado en grado, hasta el ultimo, es lo mismo, que si huviera dicho, que succediessen *de descendente in descendentem*; esto es, despues del hijo el nieto, despues el viznieto, & sic deinde, mientras huviesse descendientes varones de las hijas de Don Aymerich; porque la clausula, *de gradu, in gradum*, importa lo mismo, que *de descendente in descendentem*, per text. *in leg. Cum pater, §. Cum existimaret, ff. de legat. 2. leg. Si hæredibus, §. Qui filium, ff. de testament. tutel.* Castill. *controv. lib. 5. cap. 93. §. 12. num. 2.* Fontanell. *de pact. nuptialib. clausul. 4. glos. 9. part. 3. num. 11.* donde dize averlo declarado asi el Senado de Cataluña, Ciryac. *controv. 522. num. 62. & 63.* Gratian. *discept. 836. num. 18.*

170 Y es la razon, porque los hijos no pueden suceder de grado, en grado, pues todos estan en el primero, & consequenter no puede verificarse este llamamiento solo en los hijos, sino en los hijos, nietos, y demas descendientes, con una derivacion ad instar scalæ, pues gradatim se baxa de filio ad nepotem, de nepote ad pronepotem, & sic deinde, Pichard. *ad titul. institut. de gradib. cognation. à num. 6. ad 17.* Castill. *dict. cap. 93. §. 12. num. 3.* Tiber. Decian. *cons. 31. num. 110. lib. 1.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 19 num. 11.* Fontanell. *dict. claus. 4. glos. 9. part. 3. num. 2.* Ciryac. *dict. controv. 522. num. 64. & 65.* y consta del text. *in leg. Iurisconsultus, 10. §. Gradus, 4. ff. de gradib.* ibi: *Gradus autem dicti sunt, à similitudine scalarum locorum proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus*: y por esso dizen comunmente los DD. que el llamamiento *de gradu in gradum*, lo es de succesion perpetua.

171 Y si sobre esto pudiesse aver alguna duda, que no se alcança, se removiò con toda claridad, y especificacion por la clausula 13. donde dixo el fundador: *Querèmos empero, que baxo tal vinculo, y condicion, legamos, y dexamos la dicha nuestra herencia à los hijos varones de las hijas legitimas de los dichos nuestros hijos, Y A LOS DESCENDIENTES DE AQUELLOS, que aquel à quien en su caso, y grado, le pervendrà la dicha nuestra herencia, sea tenido tomar, y llevar el nombre, cognombre, señal, y armas de Centelles.* No pudiendo aver palabras mas determinadas, ni demonstrativas para el expresso llama-

miento de los deſcendientes de las hijas de Don Pedro, Galzeràn, y Aymerich; y ſi lo es el Marques de Doña Juana de Centelles, hija inmediata de eſte ultimo, quien pondrà duda, ſin ofenſa de la verdad, en ſu literal, y expreſſa vocacion? Quando ſolo por el gravamen de nombre, y armas, ſe induxera, ex text. *in leg. Ab eo, Cod. de fideicommiſſ. leg. Unum ex familia*, §. 1. *ff. de legat.* 2. *leg.* 1. §. *Sciendum, ff. de legat.* 3.

172 Lo miſmo ſienten Molin. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 15. *cum ſeqq.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 33. *num.* 33. Menoch. *conſ.* 707. *num.* 1. Caſtillo *cap.* 46. *num.* 23. D. Caſanat. *conſ.* 18. *per tot.* D. Creſpì *obſerv.* 21. *num.* 19. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 1. *num.* 33. Porque no pueden gravarſe con dicha obligacion, ſin el preſupueſto de que han de ſuceder, y eſto, aunque las palabras no ſean diſpoſitivas, ſi preſupoſitivas, y enunciativas, pues diziendoſe por quien tiene facultad de diſponer, habent vim diſpoſitionis, *ex leg. Denique*, §. *Interdum, ff. de pecul. legat. leg. Unum ex familia*, §. *ultim. ff. de legat.* 2. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 14. *num.* 23. latè D. Caſanat. *conſ.* 16. *per tot*, y lo miſmo funda en los ſiguientes haſta el 20. Fuſar. *de ſubſtitutionib. quæſt.* 678. *num.* 13. Ramon. *conſ.* 37. *num.* 220. Cald. Pereyr. *de nominat. emphytheuſi, quæſt.* 1. *num.* 70. 71. & 72. y con èl Caſtillo *controverſ. lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 82. donde dize: *Quod habens nominare aliquem ad emphytheuſim, ſi per verba enunciativa nominationis gravavit eum; eo ipſo inducitur diſpoſitio, & nominatio, & omnia fundamenta per eum adducta, eo principaliter tendunt, quod nullo modo eſſe poſſit, quod aliquis gravetur, niſi ſit nominatus, & ſic eo ipſo quod gravatur, cenſetur nominatus, maxime ſi de nominatione enunciatio fiat.*

173 Y en nueſtros terminos, eſtamos fuera de toda dificultad, pues aunque las mencionadas palabras de la clauſula 13. fueran puramente enunciativas, y no induxeran llamamiento expreſſo, eſtando dichas por quien tiene facultad de diſponer, que es incontrovertible, baſtarian las de la clauſula 9. en donde eſtàn llamados los hijos de las hijas, de grado en grado haſta el ultimo; conque tenemos duplicadas expreſsiones de la literal vocacion à favor del Marques, como à deſcendientes de dicha Doña Juana de Centelles, hija inmediata de de Don Aymerich; porque para que ſe diga que ay llamamiẽ-

to expresso à favor de uno, no se necesita de que le especifiquen por su nombre propio, bastando que demonstrativè, vel collectivè, quis sit vocatus, ò por qualquier medio, que se verifique en su persona, text.*in leg.Certũ,6.ff.de reb.credit.*ibi: *Nihil refert proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, vel vocabulis quibusdam demõstretur. Leg.Quotiens,9.* §.*Si quis nomen, ff.de hæredib.instituend.*ibi: *Sed indubitabili signo demonstravit.* Leg. 90.*ff. de legat.*3. ibi : *Licet nomen pronuntiatum non sit.*

174 Y mas expressamente en el text. *in leg. nominatim,* 34.*ff.de condition.& demonstr.* ibi : *Nominatim alicui legatur, ita: Lutio Titio, vel per demonstrationem corporis, vel artificij, vel officij, vel necessitudinis, vel affinitatis, & nihil refert uno, vel alio modo fieri, nam demonstratio plerumque vice nominis fungitur.* Et D.Molin. en lo *de primogen.lib.*1.*cap.*1.*num.*17. dize que todos los descendientes se entienden llamados, *ac si unicuique eorum, nominatim, atque specificè, facta fuisset substitutio, legatum, vel prælegatum: Ideoque, absque aliqua restitutione, quilibet vocatus consequetur dominium eodem instanti, ac momento, quo purificatur conditio, vel venit dies vocationis, ex propria persona, sublato de medio præcedenti successore.*

175 Sin que sobre esto aya contradictor, pues todos dizen, que se tiene por especial llamamiento, el que se halla hecho per nomina appellativa, naturalia, como son los hijos, los hermanos, los descendientes, &c. y obra el mismo efecto que la expresion del nombre proprio; *ex leg.In tempus,*§.*Quotiens, ff.de hæredib.instituen.* Caval.*decis.*85.*num.* 28. Fusar. *de substit.quæst.*480.*num.*29. D.Valençuel. *cons.*97.*n.*32. Pegas *variar.cap.*4. *num.*123.ibi : *Ideoque non est necessarium ad hoc, ut aliquis vocatus reperiatur, per suum nomen expressum vocari, sed sufficit vocari demonstrativè, aut collectivè, per quodcumque signum, aut modum quod illi conveniat, ut expresè censeatur vocatus.* Y Horat.Barbat.*de fideicommiss.part.*1.*cap.*2.*num.*12.ibi: *Amplia tertio in dispositione facta per nomina appellativa naturalia, quę sunt filius, frater, patruus, & similia, de quibus similiter jus esse, quod de facta per nomina propria.* Y al *num.*14.explica los tres generos de llamamientos, que expende el señor Don Alfonso Castellanos al *num.*170.

176 Petra *de fideicommiss.quæst.*11.*num.*19.ibi: *Et nominatim vocati illi dicuntur, qui sunt nominati nominibus propriis, vel nominibus appellativis.* Et D.Castill.*controv.dict. lib.*5. *cap.* 93. §.3. *num.*7. ibi : *Nominatim namque aliquid fieri dicitur, cum vel nomen proprium exprimitur, vel aliis circunstantiis, quibus vice nominis utimur, res designatur.* Y prosigue al *num.* 8. dicens : *Quod tales censentur expressè, & specialiter nominati, quamvis propriis nominibus non sint nominati, ad hoc ut aliis tamquam prius nominati, & magis specialiter præferentur.*

177 Y por ultimo, detenerse mas tiempo en provar que el Marques, como à descendiente legitimo, por linea masculina, de Doña Juana de Centelles, hija inmediata de Don Aymerich, tiene expressa, y literal vocacion, fuera cosa inutil, y ofender la inteligencia de los que lo han de juzgar : luego si el Duque no es descẽdiente agnado de ninguno de los tres hijos del fundador, que es el primer llamamiento, que este hizo, contemplando la verdadera agnacion ; ni desciende tampoco de ninguna hija de essos tres hijos, que son las que señalò, y propuso, para que fuessen cabeça, y principio, por donde se introduxesse, y derivasse la artificial, y saliessen de ellas los varones, que avian de suceder, es indisputable, que no tiene el menor apoyo juridico, en competencia del Marques, à quien solo se le ajustan con propriedad las palabras de la fundacion, y esto aunque el Duque pudiera comprehenderse extendiendo el significado de la palabra, hijas de los hijos, à Doña Madalena, que no desciende de ninguna de essas hijas, ut tradit D.Castillo *dict.lib.*5. *cap.*92. *num.*32. ibi: *Quando ad successionem concurrunt duo, quorum unus habet propriam verbi significationem, & alter, licet sub eo nomine venire, comprehendique possit; hoc tamen fit per extensionem, interpretationem, aut conjecturam : Tunc proculdubio, dum extant hi, quibus verbi proprietas congruit, hi præferendi sunt, & hi qui veniunt per extensionem, seu interpretationem, vel conjecturam, tantum videntur vocati, deficientibus primis, non vero illis extantibus*; refiriendo mucha copia de Autores sobre este punto.

178 Y es la razon, porque como se dize en el text. *in leg.* 25. *ff.de legat.*3. *Cum in verbis non est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio.* Y esto, aunque el Marques sea de la linea

nea terciogenita, pues estando expressamente llamado, tiene por sì la voluntad del fundador, y ha de suceder primero, porque en materia de succesiones testamentarias, *totum facit voluntas testatoris; leg.In conditionibus, ff.de conditionib.& demonstrat. leg.Verbis legis,*210.*ff.de verbor.signific.* §.*Disponat Authen.de nupt. cap. Tua nobis, de testament.* Mantic. *de conjectur. lib.*3.*tit.*3.*num.*2. Lel.Altogr.*cons.*92.*num.*4.& 5. Ciryac.*controv.*638.*num.*20. Francisc.Morat. *discept.forens.cap.*18.*num.* 50.& 51. pues no deven impropiarse las palabras, quando son claras, y pueden verificarse en su sentido natural, ut dixit D.Molin. *lib.*1.*cap.*8.*num.*18. ibi: *Et quamvis verus esset ille intellectus, non debemus verba testantium clara, & aperta impropiare, quando ex sensu proprio, valent juridicè sustineri.*

179 Y asi, aunque el Duque sea de la linea de Don Pedro, que es la primogenita, como no estàn llamados todos los varones de ella, y desciende de hembra postergada, y excluìda, deve preferirle el Marques, expressamente llamado, como à descendiente de hija inmediata de Don Aymerich; ex text. *in leg.Cum ita,* § *In fideicommisso, ff.de legat.*2. ibi: *Hii ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt.* Et paulò post, ibi: *Et ex his, qui primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad ulteriores, voluntatem suã extenderet. Leg. Hæredes mei,* §.*fin.ff.ad Trebel.* ibi: *Propter gradus fideicommisso præscriptos.* D.Casanat.*cons.*57.*num.*42. D.Castill.*dict.lib.*5.*cap.*181.*num.* 12. ibi: *Is ergo vocationum, & substitutionum ordo præcisè servandus erit, quem testator, majoratusvè institutor constituerit, & assignaverit, sivè unusquisque succedat, & ordine quo vocatus fuerit, quamvis in vocationibus ipsis à regulis ordinariis successionis recesserit, nec contra voluntatem testatoris ejusdem aliquis audiri debebit.*

180 El ser el Duque de la linea primogenita, pudiera servir de argumento, si nos hallassemos en terminos de fideicomisso regular, en donde se comprehenden todos los descendientes del primer instituìdo; y la linea de este, se llama *linea substantiæ;* pero en el agnaticio no se considera la linea primogenita, si la de calidad, olvidando todas las reglas comunes, y ordinarias, pues alterado por el testador el orden de suceder, se excluyen los de mejor linea, y grado, y deve translinearse

 hass-

hasta encontrar la persona qualificada; todo lo comprehende Roxas *de incompatibilit.part.* 1. *cap.*6.§.20.*num.*300.*y* 301. ibi: *Ideo linea substantiæ solummodo datur in majoratu regulari, ubi voluntas institutoris non desiderat ullam qualitatem; imò regulis ordinariis, seu dispositioni communi conformare se voluit: linea qualitatis est ea, quæ componitur ex illis personis, in quibus concurrant qualitates naturales, sive accidentales, quales institutor majoratus desiderat.*

181 Y añade aora en el §.21.*num.*317. ibi: *Pro complemento autem advertas, pro regula, ad hanc lineam agnationis, quod incompatibilis est cum linea directa, imò potest esse res maximè repugnans; agnatio enim non habet lineam directam, sed ad suam cõservationem, necesse est translineare, & transire de una ad aliam.* y cita à Cevallos, à Cabreros, Ancarrano, Mieres, Avendaño, Castillo, y otros, sin los muchos que trae Aguila sobre este lugar.

182 Estando pues, alterado el orden de suceder, con los llamamientos especiales del testador, no puede el Duque arguirnos con los privilegios de la linea, como si nos hallassemos en disposicion ordinaria, ni fundarse en los argumentos de predileccion, ni en otros semejantes, que por lo general vienen bien à casi todas las disposiciones, y se inducen por cõjeturas, y esto contra las palabras claras, y especificas, que favorecen al Marques, pues no ay otro descendiente de las hijas de los hijos, que son los llamados, en falta de la verdadera agnacion, y no los de hembras ulteriores, que quedaron excluìdas, y postergadas; Castrens.*cons.*152.*num.fin.lib.*1. Alexand. *cons.*139.*num.*6.*lib.*6.Nevisan.*cons.*31.*num.*21.Honded.*cons.* 60.*num.*86.*&* 87. Ciryac.*controv.*281.*num.*34.ibi: *Et primo præmitto, quod ubi habemus verba clara testatoris, si oriatur aliqua difficultas, non debemus ab illa recedere propter imaginatam voluntatem illius, nec debemus illa trahere ad sensum, ad quem ex sui proprietate adaptari nõ possunt, quamvis vigeret præsumptio testatorem ita voluisse.*

183 Todos los Autores llaman irracional à la disposicion agnaticia, porque se aparta de las reglas ordinarias, y excluye à los de mejor linea, y grado, que avian de suceder por drecho comun, con una especie de exheredacion, translineando

do à buſcar las perſonas qualificadas; dizelo Roxas en el lugar citado, y lo conteſtan Paz *de tenuta tom.1.cap.34.num.135.* & D.Molina *lib.3.cap.4.num.18.* Y aſsi quien tenga eſpecial llamamiento, ha de ſuceder primero, aunque ſea de inferior linea, ut tradit D.Caſtillo *dict.lib.5.cap.92.num.33.* ibi: *Nec attendendam eſſe prærogativam lineæ, & gradus, nec etiam reſpectu ejuſdem ultimi poſſeſſoris proximitatem, quoniam voluntas teſtatoris prævalet, prædominatur, & primum locum obtinet, & facit lineæ, gradus etiam, & proximitatis qualitate non conſiderata, alterius lineæ, & gradus etiam remotioris, perſonam admitti ex voluntate, & regulas omnes ordinarias ſucceſsiones primogeniorum ceſſare.* Y añade en el miſmo numero, ibi: *Nec ideò controvertitur prærrogativæ, & juri lineæ, ſed potius ipſa ſervatur, dando principium lineæ fœmeninæ in perſona filiæ ſuę, vel alterius, in qua lineam ipſam incipere diſponens, ſive majoratus inſtitutor voluit ex cujus voluntate, regulæ ipſæ ordinariæ, & prędictæ conſiderationes ceſſare debent.*

184 Luego ſi el teſtador acabada la agnacion verdadera, quiſo que empezaſſe la linea de la artificial por los varones de las hijas, y eſta qualidad ſolo la tiene el Marques, deve confeſſarſe, que ſu derecho es à todas luzes claro, aũque el Duque ſea de la linea primogenita, no derivandoſe de las hembras expreſſadas; y hallandonos en vinculo extraordinario, es incontrovertible eſta Juriſprudencia, pues no puede hazerſe extenſion à caſos diverſos, ni proceden las conſideraciones de la linea, proximidad al gravado, predileccion, veroſimilitud, ni las demàs reglas comunes, como ſe ha fundado, y lo acredita con autoridad de muchos Mantiſſa poſt Lucam *de fideicom. deciſ.5.tom.2.num.22. verſ.Sicque*, ibi: *Sicque ceſſant cæteræ regulæ de proximitate gravati, & de linea ſemel ingreſſa, quia procedunt in terminis primogenituræ regularis, non in aliis, nam quando in eis conſtat de voluntate teſtatoris, non eſt ultra quærendum, quoniam attendendum non eſt quid facere debuiſſet, ſed quid fecerit, ut in terminis confutando hujuſmodi regulas, tradunt Altograd.controv.75.num.16.lib.2.* Card.de Luca *de fideicommiſſ. diſcurſ.5.num.6. & ſeqq.* Rota *deciſ.15.num.65. & deciſ.17. num.141. cum ſeq.* inter relatas à Torre *de primogenit. Ital. tom.3.*

185 Con igual claridad Simon de Prætis *de interpret. ultimar. voluntat.lib.3. interpr.3. dubitat.4. ſolut.1.num.93.* ibi: *Decima tertia declaratio, & cæteris quidem frequentior, & proprior in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, quod caſus proviſus circa certam perſonam vocatam ad fideicommiſſum non prorrigitur, neque extenditur ad aliam perſonam, de qua etiam veroſimiliter teſtator cogitans, vel interrogatus, idem reſpondiſſet, & diſpoſuiſſet, & in qua concurrit eadem ratio, quæ eſt in perſona expreſsè vocata, per text.in leg.Si quis ita, §. penult. de teſtament. tut.* citando una colectanea de DD. en comprobacion de eſta verdad.

186 Y todos ſobran, quando para convencerla, y acreditarla, baſta ſolo tener preſente el concepto legal, de que la linea *debet habere ſuum certum, & determinatum principium,* como conſta del text. *in leg. Titio uſufructus, 96. ff. de condition. & demonſtr. leg.Seia, 24. ff. de mortis cauſa donation.* y lo dize Robles *de repreſentatione, lib.2. cap.30. num.11.* à quien puſo nueſtro fundador por origen, cabeça, y principio de la agnacion artificial, en falta de la verdadera? A las hijas de los hijos, llamando expreſſamente à los varones de ellas, de grado en grado, haſta el ultimo; luego ſi ſolo el Marques tiene eſta calidad, como à deſcendiente legitimo, por linea maſculina, de Doña Juana de Centelles, hija inmediata de Don Aymerich, es indiſputable ſu preferencia.

187 A mas, que la linea de Don Pedro acabò con el ultimo varon agnado, que fue el Marques Don Joachin, pues como en defeto de la verdadera agnacion, llamò el teſtador à los varones de las hijas, aunque el Duque ſea deſcendiente de hembra ulterior, no puede dezirſe de la linea de Don Pedro, que no es de ſuſtancia, ſi de calidad, como deziamos con Roxas, y faltando las perſonas qualificadas faltò la linea, ut tradit Carol.Anton.de Luca *de linea legali, lib.1.art.11.num.22.* ibi: *Ideoque infertur, quod ubi teſtator unam lineam vocat cum certa qualitate, qua defecta, tranſitum fit ad aliam lineam, neglectis perſonis de linea prędicta, talem qualitatem non habentibus, tunc illa prima linea habetur pro omnino evacuata, quamvis revera, per exiſtentiam filiarum poſſeſſoris, non ſit evacuata, ex eo quod non adſunt perſonæ qualificatæ.*

188 Y por esso, passa la succesion, *ipso jure*, à los de otra linea, que tienen la calidad, y son expressamente llamados, prefiriendo à los de la linea primogenita; Peregrin. *de fideicommiss. art.* 27. *num.* 15. Altograd. *cons.* 92. *num.* 4. & 5. Cardin. de Luca *eod. tract. discurs.* 15. *num.* 9. & 23. Rota *recentiss. part.* 5. *decis.* 119. *num.* 13. Menoch. *cons.* 95. *num.* 99. Ruin. *cons.* 36. *lib.* 2. *num.* 12. y D. Geronimo Roca *disput. jur. cap.* 3. *num.* 22. ibi: *Quoties reperiuntur aliqui vocati, hi enim præferuntur, etiam si sint in remotiori linea, & gradu constituti; cum in hoc casu regulæ linearum, & gradum non obtineant, quia specialis voluntas id excludit.* Et D. Castillo *dict. lib.* 5. *cap.* 93. *n.* 17. ibi: *Sic etiam regula eadem non procederet, quando reperirentur aliqui specialiter vocati, quia hi præferuntur, & si sint remotioris lineæ, & gradus, nec regulę linearum, & graduum locum obtinent, quia specialis vocatio, & clara disponentis voluntas id excludit.*

189 Y si todo esto tendria lugar, aunque el Duque fuesse de la linea efectiva del ultimo posseedor, con mas superior motivo ha de proceder, quando desciende de Doña Madalena de Centelles, hembra postergada, transversal, y muy remota de dicho ultimo posseedor, varon agnado, que fue el Marques Don Joachin; y deviendo hazer transito la succesion de un genero de personas à otras; esto es, de los agnados à los cognados, no como quiera, si à los cognados varones de las hijas, nada tienen que pretender los descendientes de hembras ulteriores, que quedaron postergadas, y excluìdas en la linea primogenita, assi porque les obsta la mente expressa del testador, como porque aun en terminos comunes, fuera muy dudosa la reversion, ex eo, que el fideicomisso discurre, no retrocede *ad instar fluminis*, segũ fundò el señor Castellanos al *num.* 19. y en vinculo irregular, qual es este, no puede aver controversia, porque han de buscarse las personas qualificadas, sin extension à casos diversos, como se ha evidenciado, varias vezes, en el discurso de este papel, y lo acredita con larga alegacion de Autores, Alvar. Pegas *cap.* 4. *num.* 121. & 122. y mas à nuestro intento Roxas *de incompatibilit. part.* 3. *cap.* 4. donde despues de aver puesto el caso cèlebre de la succesion del Reyno de Aragon, en que fue Jùez San Vicente Ferrer, dize al *num.* 64. ibi: *Advertendum tamen est, ut imponamus finem*

huic capiti; quod hoc limitari debet, si post agnatos, in majoratu puræ agnationis, vel masculos cognatos, in majoratibus puræ masculinitatis, specialiter vocata fuit aliqua fœmina, vel masculus ex fœmina, & eorum descendentes: quia tunc deficientibus agnatis, seu masculis, & aliis ex linea ultimi possessoris, ad specialiter nominatum ibit succesio, & ad ejus descendentes, & non retrocedet ad eas, vel eos ex linea anteriori, seu primogeniti; quia specialiter priùs nominati succedere debent, & post eos extinctos, tunc succedent eæ, vel ij, qui fuerint ex linea superiori.

190 Veaſe aora quan indubitable, expreſſo, y prelativo es el llamamiento del Marques, y quan agena de eſta contingencia la diſputa de *utrum appellatione filiorum veniant nepotes*: Y ſi huvieſſemos de entrar en la inteligencia interpretativa de la diſpoſicion, que no ay para que, *quia in claris non est opus conjecturis, leg. Ille, aut ille, §. Cum in verbis, ff. de legat. 3. leg. Non aliter, ff. eod. titul. leg. Continuus, §. Cum quis, ff. de verbor. obligat.* ſinembargo, ex abundanti, ſe enunciaràn por mayor las multiplicadas, que concurren, excluſivas de la comprehenſion, para perſuadir, y evidenciar, que no ſolo tenemos el apoyo del ſentido literal, ſi tambien el del conjeturado.

RAZONES, Y CONJETURAS EXCLUSIVAS de la comprehenſion.

191 *La primera*, ſe induce de aver ſido perſona iliterata el fundador, cuyas palabras deven entenderſe, *prout materno sermone proferuntur, naturaliter, & non secundum juris subtilitatem*, ut tradit D. Caſtillo *controvers. cap.* 131. *per tot. & signanter num.* 11. ibi: *Maximè etiam, quando à muliere, aut homine etiam quocumque, eo tamen literarum, & juris ignaro, dispositio facta fuerit, & juxta vulgarem, & communem usum loquendi ordinata; tunc namque in proprio literæ sensu verba accipi debent, & non civiliter ex subtilitatibus juris.* Lo miſmo dize Molina *de primogen. in præfatio num.* 5. y Sabell. *post tom.* 1. *allegation. cap.* 6. *quæst.* 16. donde pone doze conjeturas excluſivas de la comprehenſion de nietos, baxo el nõbre de hijos, y empieça por la preſente en el orden con que las diſtribuye, apoyandola con la autoridad de Menochio, Peregrino, Barboſa, Ciryaco, Tonduto, y otros; y Fuſario *de substitutionib.*

en la question 321. ſe extiende haſta treinta y dos conjeturas, diziendo al *num.* 105. ibi: *Trigeſima prima conjectura eſt, quando teſtamentum eſt factum ab imperito, nam illum appellatione filiorum non ſenſiſſe de nepotibus tenendum eſt, cum gloſſ. in leg. Quod ſi nepotes, ff. de teſtament. tutel. & in §. fin. Inſtit: quib. teſtam. tut. dar. poſſ.* y lo conteſta Barboſa *appellat.* 99. *num.* 103. citando ambos à diferentes.

192 *La ſegunda* nace del tiempo en que nueſtro fundador hizo ſu teſtamento, que fue en el año 1365. en que eſtavan ocultas, è ignoradas tales opiniones, y ſutilezas, tanto que à penas ſe hallarà Eſcritor de aquel tiempo, que las llegaſſe à ſuſcitar, eo controvertir, ſiendo inveroſimil, y repugnante, que palabras tan antiguas comprehendieſſen otras coſas, que las de ſu natural, y propia ſignificacion, *pro ut materno ſermone prolatę fuerunt*, ſegun deziamos en el numero antecedente, y conforme al uſo comun de entonces, que deve atenderſe, como ſienten Mantic. *de conjectur. lib.* 3. *tit.* 8. Gratian. *diſcept.* 313. *num.* 22. Maſcard. *de probationib. concluſ.* 1124. *num.* 16. donde añade, *quod eſt anteponendus cuilibet propriæ verborum ſignificationi.* Et D. Caſtill. *en el cap.* 66. *num.* 52. dize con la autoridad de Ruſticis, ſobre los comentarios de la *ley Cum avus, Quod nepotes appellatione filiorum, de conſuetudine, atque ex communi loquendi uſu, non veniunt.*

193 Ni haſta mas de 140. años deſpues, huvo noticia, ni ſe hizo mencion de los mayorazgos de Eſpaña, que fue en el de 1505. quando ſe eſtablecieron las leyes del Toro, en tiempo de la Reyna Doña Juana, ut tradit D. Molina *in dicto præfatio num.* 22. ibi: *Similiter etiam in legibus Tori, ordinamenti, & ſtyli, aliis antiquis hujus Regni legibus, majoratus mentio non invenitur, uſque ad tempora Ioannę Hiſpaniarum Reginę, quę in generalibus Comitiis apud Taurum celebratis, quaſdam leges, quæ vulgo Taurinenſes nuncupantur, anno* 1505. *ſtabilivit, ac promulgavit; in quibus multa diſſertè, & ex profeſſo de majoratibus ſunt conſtituta.* Y deviendoſe conſiderar, para la determinacion de las cauſas, el tiempo de las diſpoſiciones, *juribus notis*; porque, como dixo el Filoſofo, *vera namque rerum cognitio, à cauſis prioribus derivatur*, ſiendo la de que ſe trata, del citado año 1365. queda bien acreditada la eficacia

de

de esta conjetura, y la ninguna subsistencia, que pueden tener los argumentos de representacion, linea, y grado, y demàs reglas comunes de mayorazgos, no proporcionadas con las de los fideicomissos; cuya diferencia notò el señor Castillo en los tres casos, que propone en el *cap.92.num.*18. estableciendo nuestra opinion, ibi: *Ego sane in duobus casibus indistinctè Authorem eundem sequor, in altero verò, licet ejusdem resolutio in fideicommissis communiter recepta sit, attamen in primogeniis,* la pone en duda; y mas expressamente con las Autoridades de Molina, Mieres, y otros, funda al *num.* 47. que los fideicomissos no deven juzgarse por las reglas de los mayorazgos de España.

194 *La tercera* procede, ex quo dicho fundador hablando de las hijas de sus tres hijos Pedro, Galceràn, y Aymerich, usò de palabras, que no pueden adaptarse à todos los grados de las nietas, si solo à las hijas inmediatas, pues à estas las considerò en dos casos; el uno, en el de no tener tales hijas; y el otro, en el de tenerlas, y no sobrevivir, si en el de predeceder à dichos tres hijos, pues dize de esta forma en la clausula 8. *Y si fuere caso que el dicho noble Don Pedro de Centelles no aya, ò sobrevivan à èl, y à los otros hijos nuestros, hija, ò hijas legitimas, &c.* cuya expresion es argumento claro, de no poderse comprehender indifinitè las nietas, y en especial la del quinto grado, que fue Doña Madalena, pues dicho fundador non potuit cogitare, que Don Pedro, & ejus fratres avian de previvir à nietas tan ulteriores, cosa no solo inverosimil, pero impossible; y assi quia locutus fuit de filiabus filiorum, modo inadaptabili ad omnes gradus neptum, se excluye, sin disputa, la pretendida comprehension, como sienten Fusario *de substitutionib. dict. quæst.* 321 .*num.* 91. Menoch. *de præsumption. lib.* 4. *præsumpt.* 94. *num.* 11. y en los mismos terminos de contemplarse la sobrevivencia Barbos. *appellat.* 99 .*n.* 115 .& D. Fusar. *dict. quæst.* 321 .*num.* 71.

195 *La quarta* resulta de hallarnos en terminos de fideicomisso irregular, en que el testador *nullam constituit lineam substantiæ, sed solum qualitatis,* pues excluyò indistinctamente à todas las hembras, considerando à las hijas de los hijos, solo en el segundo, y tercero orden, no para que sucediessen, si

pro

pro danda ſobole, llamando à los varones de ellas; y quiſo que en falta de los verdaderos agnados, preferidos en el primer orden, hizieſſe tranſito la ſuccesſion al ſegundo, y nuevo orden de los cognados varones de eſſas hijas, y en defeto de eſtos, que paſſaſſe al tercer orden de los parientes mas proximos à sì, y no à los del ultimo poſſeedor, conque determinadamente *ſprevit prærogativam lineæ*, con modo irregular, y extraordinario; y aſsi ſe ha de buſcar el varon, que tenga la calidad expreſſa, olvidando la linea; y por conſiguiente la cõprehenſion de todas las perſonas de ella, como à repugnante à la naturaleza de nueſtro fideicomiſſo, ſegun diximos con Roxas *de incompatibil.part.*1. *cap.*6.*num.*317. y el apoyo de Mieres, Avendaño, Prætis, y Caſtillo.

196 *La quinta* coincide en la miſma razon de ſer agnaticio el fideicomiſſo, de que ſe trata, porque en los de eſta eſpecie, no ſe comprehenden mas perſonas, grados, ni caſos, que los expreſſados por el fundador, *etiam ſi in caſibus non expreſſis adſit major ratio*, como deziamos à los numeros 138. y ſiguientes, con las autoridades alli citadas, que ſe deducen de las palabras del text. *in leg.*39. *ff.de condition:b. & demonſtrat.* ibi: *Atque conditio ad certas perſonas accomadata fuerit, eam referre devemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæ perſonæ inſtitutæ fuerunt.* Y ſi en falta de los verdaderos agnados, llamò expreſſamente à los varones de las hijas, y eſta circunſtancia ſolo comprehende con propiedad al Marques, reſpeto de no aver otro deſcendiente varon de eſſas hijas, es claro que el Duque no puede introducirſe, como à deſcendiente de nieta no expreſſada, pues como ſe ha fundado, y apoya el ſeñor Molina en el *lib.*1.*cap.*5.*num.*37. *Agnatio non extenditur ultra perſonas nominatas*, y lo conteſtan Fuſario *quæſt.*458. *num.*1. Sesſè *deciſ.* 312.*num.*8. Merlin. *deciſ.* 263. *num.*12. Valençuel. *conſ.* 87. *num.*82. Addent.ad Molin. *lib.*1. *cap.*4. *num.*4. ſin los que vàn expreſſados al *num.*138.

197 *La ſexta* ſe forma, de que ſi ſe comprehendieſſen las nietas baxo el nombre de hijas, en el ſegundo llamamiento, ſe avrian de admitir los varones derivados, *ex duplici medio fœmenino*, reſultando de ello notable abſurdo, y declarada contrariedad à la expreſſa mente del teſtador; porque ſi la primera,

segunda, y demàs nietas se tuvieran por hijas, descendiendo de estas, los varones de ellas avrian de dezirse llamados; y aviendose prevenido que en este segundo orden, devan unicamente suceder los varones de varones de las hijas de los tres hijos, primero de Pedro, despues de Galzeràn, y ultimamente de Aymerich, constituyendo lineas de essas hembras determinadas, y poniendolas por cabaça de aquellas, no pueden comprehenderse los descendientes de las ulteriores, sin incurrir en notorios inconvenientes, y oponerse à la naturaleza de nuestro fideicomisso, à la declarada voluntad del testador, y al orden conque prescriviò el origen, y el progresso de las lineas, maxime quando estas, como deziamos con Robles *de represent. lib.2. cap.30. num.11. debent habere suum certum, & determinatum principium*; y pues assi lo quiso el testador, no ay que buscar extensiones, ni conjeturas, porque segun el text. *in leg. Omnium, Cod. de testament. Voluntates hominum audire volumus, non autem jubere.* y coadyuva lo fundado al *num.* 184.

198 *La septima*, porque en el segundo orden de las vocaciones, antes de passar al tercero de los parientes, hablò de las hijas de los hijos, y de los varones de ellas, con particularidades restrictivas, y tales, que de ningun modo, pueden convenir à los nietos, ò nietas; pues en falta de los verdaderos agnados, dixo: *Substituìmos, y hazemos heredero al PRIMER HIJO LEGITIMO VARON, que avrà nacido de la PRIMER HIJA LEGITIMA del dicho noble Don Pedro de Centelles, si aquel dicho PRIMOGENITO fuere vivo, y si no lo fuere, los hijos legitimos varones de aquel dicho PRIMOGENITO, si les huviere, de grado en grado, hasta el ultimo inclusivè, &c.* y lo mismo dispuso respeto de las hijas de D. Galzeràn, y Aymerich, y de los varones de ellas; todas expressiones geminadas, y restrictivas, que impiden la extension à hembras posteriores, & important de sui natura immediationem, como se ha fundado al *num.* 108. y siguientes, con inumerables autoridades, à que añadimos la Theorica de Socino *in leg. Galus, §. Institutus, num.* 5. *ff. de liber. & posthum.* Fusario *quæst.* 321. *num.* 27. 28. & 29. Mantissa post Delucam *de fideicommiss. decis.* 63. *num.* 42. 43. & 44. & *ibidem decis.* 64. *num.* 25. & 26. y que se presumen puestas con el mayor juizio, y deliberacion; *cap. si Chri-*

stus,

ſtus, de jur.jurand. Graſsis *de exception.cap.*14. 24.*&* 38. Burſat.*conſ.*13.*num.*12. Barboſ.*voto* 91.*num.*32.

199 *La octava,* porque los hijos de los hijos en el primer orden, y los varones de las hijas de ellos, en el ſegundo, no ſolo eſtán llamados con las reſtricciones mencionadas, ſi con la calidad de hijos varones, deſcendientes por linea maſculina; y eſta circunſtancia, yá hemos viſto que excluye la tacita condicion, *ſi ſine liberis,* de la ley *Cum avus*, y haze que no ſe comprehendan los deſcendientes baxo el nombre de hijos indifinitè, mudandoſe todos los efectos de la extenſion, quando lo condicional ſe halla formado con la clauſula, *ſi deceſſerit ſine filiis maſculis*, ſegun diximos deſde el num. 141. haſta el 153.incluſivè; y ſe añaden las eſpecialiſsimas doctrinas de Gomez *variar.reſolut.cap.*5.*num.*38. Altograd.*tom.*2.*controv.*61.*num.*4. Roſa *conſult.*69.*num.*86. Torre *de majorat.part.*1.*cap.*37.*num.*208.*& part.*2.*quæſt.*37.*num.*5.*verſ.Quia,* Carol.Anton.de Luca *de linea legal.lib.*2.*artic.*68.*num.*4. el ſeñor Leon *lib.*3.*deciſ.*1.*num.*45.*&* 50.

200 *La nona*, porque aun en los caſos, en que baxo el nombre de hijos ſe comprehenden los nietos, no tiene lugar ſemejante extenſion en perjuizio de los que propiamente ſon hijos, y de los deſcendientes de ellos, y eſtando llamados los varones de las hijas, y verificandoſe en el Marques propiamente eſta expreſsion, y llamamiento, no ha de extenderſe el ſignificado de la palabra hijas, para que ſe comprehendan las que ſolo pueden ſerlo impropriè, & interpretativè, maxime no faltando la perpetuidad, ni ſiguiendoſe el abſurdo de ſuceder eſtraños, como diximos con Larrea, Caſtillo, y otros al num.93.y ſiguientes; y los Addent.ad Molin.*lib.*1.*cap.*6.*num.*29.ibi: *Tertio fallit ubicumque extant filii, in quibus hoc verbum poteſt verificari, tunc namque nepotes, filiorum appellatione non continentur.* Lo miſmo dizen Stayban *reſolut.*15.*num.*21.Cardin.de Luc. *de fideicommiſſ. diſcurſ.*71.*num.*14. *verſ. Ut enim, & diſcurſ.*72.*per tot.*D.Caſanate *conſil.*58.*num.*1.*uſque ad* 14. y Urceol. *poſt tractat.de tranſaction.deciſ.*28.*num.*3.ibi: *Et licet aliquando favore filiorum fiat extenſio de filiis ad nepotes, id procedit ad excluſionem extranei, non autem ad excluſsionem filiorum,*

rum, ne favor istorum, retorqueatur in odium. Y añade Sessè en el *tom.* 1.*decis.*64.*num.* 108. *Quod esset omissa veritate, umbram sectari; & neglecta proprietate verborum, ad conjecturas evertere.*

201 Asi como, aunque baxo el nombre de *huerfanas*, se comprehenden propriamente solo aquellas, que no tienen padre, y por extension, ò interpretacion las que le tienen inutil, no procede tal extension en perjuizio de las que propriamente son huerfanas, ut tradit Mostazo *de caus. piis lib.*4. *cap.*6.*n.* 46. con los que cita, ibi: *Et si concurrant proprie orphanæ parentibus orbatæ, simul cum aliis habentibus patres inutiles, neutiquam istę admittendæ sunt; nam quoties voluntas testatoris valet propriè, & meliori modo adimpleri, nequit impropriè, & per ęquipollens ei satisfieri, quia foret in præjudicium tertii, prout quando alteræ adessent propriæ orphanæ, orbe parentibus.*

202 *La dezima* se origina de la naturaleza de nuestro testador, y de aver otorgado su testamento en la presente Ciudad, donde avia el estatuto hecho por el Señor Rey Don Pedro de Aragon el Segundo, en el año 1358. de que se ha hablado en el num. 124. y siguientes; y en terminos iguales, no podemos, ni devemos apartarnos del propio, y natural significado de las palabras, aviendo este nuevo, y superior motivo para no extenderlas con lata, y extrinseca interpretacion, como es el entenderse Doña Madalena, quinta nieta de Don Pedro, baxo el nombre de hija del mismo, no aviendo tenido hijas, y esto en perjuizio de las que propriamente lo son de los otros hijos, y de los varones de ellas, contra la prohibicion de dicho estatuto, como se ha fundado hasta el num. 135. inclusive, donde podrà verse la sobreabundancia del convencimiento de esta verdad, añadiendo solo la doctrina de Baldo *in leg.* 2. *Cod. de patrib. qui filios suos distrax. & in leg. Omnes popul. ff. de justit. & jur. num.* 25. con la de Alderan. Mascard. *conclus.* 4. *num.* 103. ibi: *Et extante talis statuti dispositione, non admittitur tacitus, vel sub auditus intellectus, ut dicebamus, vel mens non scripta ultra verba: Et verba diffinitivè prolata, generaliter, & indifinitè intelliguntur, & removetur omne argumentum, etiam ex idemptitate rationis nō scriptæ:* quod probat ex Decio, Bruno, Bal-

Baldo, Felino, Jaſſon, Pariſio, Burſato, y otros; y nueſtro Matheu *de regimin. cap.* 1. §. 2. *num.* 29.

203 Y para mas eficacia de eſta conjetura, hazemos preſente, que ſegun los fueros, que en eſte Reyno florecian al tiempo, que el fundador hizo ſu teſtamento, que fue en el año 1365. baxo el nombre de hijos, ò hijas, no ſe comprehendian los nietos, ò nietas, pues en el 2. *rubric. ſoluto matrimonio,* hecho por el Señor Rey Don Jayme el Conquiſtador, eſtava preſcrito, que ſi la muger dotada murieſſe ſin hijos, ò nietos, bolvieſſen al dotador las dos terceras partes de la dote; y ſeria ſuperfluo añadir la palabra, *ò nietos*, ſi en el ſentido foral, eſtos ſe comprehendieſſen haxo el nombre de hijos, pues no ſe preſume aver palabra ocioſa, ni ſilava, que no ſe entienda pueſta con reflexion, y tenga, ſu poteſtad, y oficio; *leg. Si quando,* 109. *ubi DD. ff. de legat.* 1. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 2. *tit.* 12. *num.* 8. Carroc. *deciſ.* 59. *num.* 2. Peregrin. *conſ.* 3. *num.* 3. *volum.* 1. *& de fideicommiſſ. artic.* 34. *num.* 83. Hering. *de fidejuſ. cap.* 27. *num.* 92. Barboſ, *axiom.* 216. *per tot. verb. Superfluitas, cum ab eo adductis,* Gratian. *diſcept.* 913. *num.* 17.

204 Mas; queriendo dichas leyes forales extender el ſignificado de la palabra *hijos*, de modo, que en el ſentido foral, ſe comprehendieſſen las *hijas*, lo expreſſaron aſsi, en el fuero 39. *rubric. de teſtament. tutel.* ibi: *Car en appellacio, è nomenament dels fills, les filles ſien enteſes*: cuyas palabras vertidas en Caſtellano, dizen: *y aun baxo el nombramiento de hijos, ſe deven entender las hijas*; de que ſe infiere, que ſi las leyes municipales quiſieſſen que baxo el nombre de hijos, ſe comprehendieſſen los nietos, lo huvieran expreſſado, de la miſma ſuerte que lo expreſſaron de las hijas, maximè, quando para comprehenderſe eſtas baxo el nombre de hijos, ay menos dificultad, y el no averlo hecho, es argumento claro, y excluſivo de la comprehenſion, text. *in leg. unica, §. Sin autem ad deficientis, Cod. de caduc. tollend. leg. Cum Prætor,* 12. *ff. de Iudiciis, cap. Non ne, de præſumptionib.* Caſtill. *lib.* 2. *controverſ. cap.* 4. *num.* 28. Simon de Prætis *de interpretat. ultimar. voluntat. lib.* 2. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *ſolution.* 3. *à num.* 126. *uſque ad num.* 165.

205 Y aunque ſe ha dicho por parte del Duque, que tendria fueros à ſu favor, valiendoſe del 108. de las Cortes del

año 1626. para persuadir la comprehension de nietos, baxo el nombre de hijos, ex quo aviendosele suplicado en dicho fuero al Señor Felipe Quarto, concediesse el goze de la naturalidad à los hijos de todos los naturales del Reyno, aunque nacieran fuera de èl, decretò su Mageſtad la ſuplica, con eſtas palabras: *Plau à ſu Mageſtad, ab tal que ſe entenga ſols en los fills del primer grau*, y que de eſto ſe inferiria la inteligencia de la comprehenſion, pues aliàs avriamos de dezir, que ſuperfluamente ſe avia limitado eſta gracia à los del primer grado; ſe reſponde, que no ſe infiere tal de dicha limitacion, ni que de otro modo ſerìa ſuperflua, antes ſi, deve conſiderarſe muy deliberada, y preciſſa para evitar las dudas, y pleytos, que antes de dicho fuero ſe avian ſuſcitado, ſobre ſi baxo el nombre de hijos, ſe comprehendian los nietos, y lo que ſe hizo fue, declarar la duda, y excluir la comprehenſion, para el caſo de dicho fuero, conque ſemejante argumento, mas perjudica al Duque, que le favorece; y las meſmas reſultas hallarà en los demás de que quiera valerſe, penetradas ingenuamente ſus diſpoſiciones; y ſobre todo, la de nueſtro teſtamento, que ſe hizo en el año 1365. no puede, ni deve interpretarſe, por la poſterior del fuero de las Cortes del citado año 1626. y eſto aunque difinieſſe lo que pretende el Duque, que no es aſsi, antes lo contrario, como ſe ha viſto, *quia lex futuris tantum formam dat negotiis*, ex text. *in leg*.3. *& leg*. 7. *Cod. de legib*. y que *regulariter non trahatur ad prǫterita*, lo afirman Menoch. *conſil*.240.*num*.28.*lib*.2. Hieronym.Gabriel.*conſ*.16. *ex num*. 22.*lib*.2. Camil. Borrell. *in ſumm.deciſsion. titul.de legib.num*. 47. con otros muchos; y por ultimo las autoridades, que vàn expueſtas deſde dicho num. 124.haſta el 135. dàn claramente à entender la ineficacia de ſemejantes difugios, y la ſubſiſtencia de la preſente conjetura.

206 *La undecima* ſe origina *ex diſcretiva locutione, quo uſus fuit teſtator*, nombrando nietas à las nietas, è hijas à las hijas, lo que haze que baxo el nombre de eſtas, no ſe comprehendan aquellas, tanto que es uno de los argumentos mas poderoſos, que tiene el derecho, para prueva de la excluſion, como dixo Torre *de majorat. cap*.37. §.9. *tit*.1. *num*.48. *verſ. Attento*, ibi: *Nulla enim eſt melior declaratio voluntatis, quam*

ea,

ea, quæ à discreta locutione resultat. Y esto aunque se halle en clausula separada de la disposicion, pues todo el testamento es un acto, *& una pars alteram declarat*, & aliàs se destruirian las reglas, y principios en q̃ todos los Autores se fundan, resultãtes de los text. *in leg. unica, §. Sin autem deficientis, Cod. de caduc. tollend. leg. Cũ Prætor, 12. ff. de judiciis,* de donde nace el axioma comun: *Quod sicut expressit in una parte testamenti, sic in alia expressisset, si voluisset, ergo quod non expressit, noluit*, como và fundado con mas extension al num. 118. y siguientes: à mas, que segun yà se dixo, en las mismas partes dispositivas, y principales de las substituciones, usò de discretiva locucion, distinguiendo à los hijos de los nietos, como lo persuaden las palabras, *de grado en grado*, y las de la clausula 15. ibi: *Los hijos legitimos de dicha noble* Doña *Elvira nuestra hija, ò los hijos de aquellos, de grado en grado, hasta el ultimo*; pues en la alternativa, *ò los hijos de aquellos*, estàn significados expressamente los nietos de Doña Elvira, y se induce la discretiva locucion en la parte principal; *leg. Cohæredi, 41. §. Qui patrem, ff. de vulgar.* ibi: *Propter specialem inter patrem, & filium substitutionem.*

207 *La duodecima*, porque siempre que el fundador manifiesta mayor afeccion à los mas cercanos à su persona; la palabra *hija*, no comprehende à las nietas, ex traditis per D. Larrea *decis. 54. num. 15. 16. & 29.* y esto se reconoce con toda claridad in præsenti, pues para despues de fenecidas las lineas de los varones agnados verdaderos de Pedro, Galzeràn, y Aymerich, para la introduccion de los varones agnados, por artificio, no llama al hijo de la hija del ultimo varon, sino al que lo fuere de las hijas de Pedro, Galzeràn, y Aymerich, como mas cercanos à su persona; y extinctos estos, llama tãbien al mas cercano pariente suyo, clausula 14. ibi: *Y aquel mas cercano à nos*, dando prelacion al derivado de Doña Elvira, ut in clausula 15. clara evidencia de no aver querido comprehender à los varones de hembras ulteriores; pues no llamò al hijo de la hija del ultimo varon, si à los de las hijas del primer grado, con repetidas, y determinadas especificaciones, y assi no se puede alterar este orden de suceder; *leg. In ratione, ff. ad legem falcidiam,* ibi: *Omnes substituti reducendi sunt ad in-*

tellectum institutoris. Authent.de hæred.& falcid.§.Ad hęc quidem, ibi: *Secundum à nobis traditum ordinem.*

208 *La decima tercia,* porque los varones de essas nietas, y de las demás hembras ulteriores, descendientes de los tres hijos, Pedro, Galzeràn, y Aymerich, estàn expressamente cõprehendidos en la tercer vocacion de los parientes, pues fenecidas las lineas de los varones agnados verdaderos de dichos tres hijos, y las de los varones de las hijas de estos, que fueron los artificiales, llama en la clausula 14. al pariente, que fuere mas cercano suyo, y previno en la clausula 15. que fuessen tenidos por tales, y preferidos los hijos legitimos varones de Doña Elvira su hija, ò los hijos de aquellos, de grado en grado, hasta el ultimo; y siendo cierto, que en este tercer orden de los parientes mas proximos del testador, estàn expressamente llamados los varones de las nietas de los hijos, que quedaron postergadas, como deziamos al num. 117. y fundò el señor Castellanos al 144. es claro que no pueden tener vocacion en el primero, ni en el segundo orden, pues se podria dezir, *quod unus esset sibi ipsi substitutus;* y por esso fundan Peregrin. *de fideicommiss.artic.25.num.44.* y Torre *de majorat.part.1.cap.41.§.7.sub num.65. vers.Pariter: Quod vocatus, in casu subsidii, non potest dici vocatus in casu principali.* Et D.Torre en el mismo §.7.*num.*72.dize: *Quod ubi quis habet suam propriam, & indubiam sedem vocationis, non debet aliunde illam quærere, sed ibidem expectare.*

209 Y que el testador en este tercer orden comprehendiò à los varones de las hembras inferiores de sus tres hijos, es indisputable, pues no teniendo otra hija que à dicha Doña Elvira, puso à los varones de esta en el mismo orden, y vocacion, queriendo que fuessen preferidos; y esto no podia ser, sino respeto de otros descendientes del mismo testador, derivados de hembras ulteriores, aliàs fuera inutil la expression de que prefiriessen los varones de Doña Elvira; y assi, no hablò solo de los parientes transversales de la linea contentiva, si de los de la efectiva, descendientes de dichas hembras ulteriores, y postergadas; y aqui es donde tiene su asiento, y expressa vocacion el Duque, como à descendiente de Doña Madalena, quinta nieta de Don Pedro: y siendo notorio, que la

pa-

palabra *parientes*, comprehende à los de la linea efectiva, y à los de la contentiva; esto es, à los descendientes, y transversales del testador, no puede dezirse, que èste hablò solo de los de la linea contentiva, maximè quando aquel pronombre *nostro*, idest, *meo*, de las palabras: *La herencia sea, buelva, y la haya aquel que sea mas cercano pariente nuestro*, en caso de duda, importa como una restriccion ad illos tantum, qui sunt de linea efectiva, & sic descendentes à testatore; Torre *de success. in majorat.pært.* 1.*cap.*4. §.7.*num.*108. & 110. de Luca *fideicommiss.discurs.*51.*num.*3.adducti per Mans.*consult.*454.*num.* 14.& 455.*num.*17.

210 Y el dezir, que *buelva, y la aya* aquel que sea mas cercano pariente suyo, prefiriendo à los varones de Doña Elvira, es clara evidencia, de que dexava varones postergados de otras hembras, á quienes en este tercer orden, avia de ir la succession, en defeto de los varones de las hijas de los hijos; y teniendo aqui su peculiar vocacion essos varones de las nietas, no pueden estas comprehenderse baxo el nombre de hijas de los hijos, text. *in leg. Ex facto*,44. §. *Item quæro, ff.de vulgar. & pupill. substit.* ibi: *Et magis est in utroque tempus suum separatim servari*; *leg.Æquissimum*, 2. §.*Si primus, ff.de bonor possession. secundum Tabul.* ibi: *Hæc sibi jungitur, cum ad suam cujusque causam substitutus sit.* Bicch. *decis.*493.*n.*20. Larrea *decis.*54.*num.*17. Barbos.*vot.*70.*num.*4.*in fin.*Rota apud Cardin.de Luca *post tract.de fideicommiss.decis.*15.*num.*22. Y es la razon, porque el especial, y expresso llamamiento posterior, excluye el colectivo, y generico precedente, ex dispositione text. *in leg.Cum in testamento*, §.*Qui tres, ff.de hæred.instituend.* ibi: *Qui tres filios habebat, & ita scripsit, filii mei hæredes sunto, Publius filius meus exhæres esto, videri potest, prima parte, duos tantum filios instituisse.*

211 Mas; los varones de hembras ulteriores, no pueden estar llamados en el segundo, y en el tercer orden, porque si lo estuvieran, in utraque parte, avriamos de dezir (como ponderavamos) que cada uno de ellos, *foret sibi ipsi substitutus*, contra notorios principios de drecho: la vocacion en el tercer orden la tienen clara, cierta, especifica, ratione litteræ, & ex vi ipsius: en el segundo orden, quando mucho, la pueden pre-

ten-

tender tacita, y conjetural, tanto, que para comprehenderse, ha de impropiarse la palabra *hijas*, y se ha de extender su significacion; luego su llamamiento deve colocarse en el assiento, lugar, y caso seguro, que es el tercer orden, y no en el segundo, que solo puede considerarse contingente, y dudoso. Mas; incluyendo à los varones de las nietas, qual es el Duque, en el tercer orden, y en el segundo, à los que descienden de hijas, qual es el Marques, no se deve ampliar, ni restringir el sentido de la disposicion, pues à entrambos corresponde el propio, y literal, y deviendose observar religiosissimè, & propriè, como dizen Bartul. *in leg. Ubi donatus, ff. de mortis causa donat.* y Peregrin. *de fideicomm. artic.* 7. *num.* 24. *& seqq. & art.* 25. *num.* 85. no puede el Duque comprehenderse en la segunda classe de los varones de las hijas de los hijos, por no derivarse de ninguna de ellas, y tener su assiento, y lugar determinado en la tercera classe de los parientes del fundador, como deziamos con Torre *de majorat. part.* 1. *cap.* 41. §. 7. *num.* 72.

212 *La decima quarta*, que obliga à que solo sean significadas en el segundo orden las hijas del primer grado, es la calidad que les pone el testador, de que sean hijas *legitimas* de Pedro, Galzerán, y Aymerich; y esta palabra *legitimas*, importa lo mismo, que aver de ser hijas de los matrimonios de los susodichos; y ser hijas de los matrimonios de aquellos, induce ser hijas de cierto padre, y cierta madre, con precissa, ò inmediata relacion à sus personas; cuya circunstancia no se verifica, ni puede en nietas, bisnietas, ni otras, por no ser hijas de tales matrimonios, segun el texto formal de la *ley Filius à patre, §. Si quis ex certa, ff. de liber. & posthum.* y es terminante la insinuada *decis.* 507. de Farinac. *part.* 2. *num.* 10. ibi: *Quarta conjectura deducitur, ex quo Cechinus vocavit filias ex legitimo matrimonio filiorum nascituras, illius tamen pro nepotes, videlicet Elisabeth, & Iulia propriè dici non possunt ex matrimonio filiorum testatoris, cum hæc dictio EX denotet causam immediatam, ut in specie dictum fuit in eadem causa Romana fideicommissi de Bonadies.*

213 Tambien es en terminos el *cons.* 1. de Ganaverro *num.* 31. ibi: *Quintum fundamentum deducitur ex illis verbis: In filios legitimos, & naturales dictæ Domnæ Annæ Carrillo; ubi*

fi-

filii vocantur nomine appellativo, faciente relationem ad corpus certum matris Annæ, in quo casu vocatio filiorum non prorrigitur ad nepotes, quia non essent filii Annæ: Dixit Barthul. in leg. Gallus, §. Instituens, num. 2. in fine, vers. Non obstat, per textum in leg. Filius à patre, §. Si quis ex certa, ff. de liber. & posth. ubi Triphoninus J.C. ait: Si quis ex certa uxore natum scribat hæredem, in periculum rumpendi testamentum deduxit, ex alia susceptis liberis: *Ecce vocationem conceptam filiis certæ matris, & si patris ejusdem, non prorrigi; ergo difficilius ad nepotes;* y refiere muchos DD. siendo tambien singular la decisſion de Antonio Fabro *defin. 12. de fideicommiss.* ibi: *Invitatis ad fideicommissum liberis, qui ex Titio, & Sempronia nascerentur, soli primi gradus liberi, non etiam nepotes invitati videntur.*

214 *La decima quinta,* que en nuestro caso persuade, que baxo el nombre de hijas de Don Pedro, Don Galzeràn, y Don Aymerich, no pueden comprehenderse las nietas de los susodichos, consiste en que tal extension no tiene lugar, quando es en perjuizio de los siguientes llamados descendientes del fundador, y si èste à los varones de las hijas de dichos sus tres hijos, les prefiriò respeto de Doña Elvira, tambien su hija, y à los suyos, mucho mejor se saca, que quiso esta prelacion en competencia de los varones de las nietas, maximè siendo Doña Elvira hija, mas predilecta, y nombrada en el testamento, y las nietas no conocidas, y menos predilectas; *ex leg. Publius, 26. §. unico, ff. de conditionib. & demonstration.* Larrea *dict. decis. 54. num. 7.* y latamente la Rota apud Mantissam ad Card. de Luca *de fideicommiss. decis. 63. num. 33.* y es terminante el lugar de Menoch. *cons. 215. num. 57.* ibi: *Octavo comprobantur premissa, ea ratione, quod si testator prætulit filias Ioannis, ob Guillermi filii sui, sicque neptes propriis filiabus; ex quo eas prius vocavit, quam filias proprias, ut manifestè significant verba testamenti: Ita pariter dicendum est, quod eas prætulit neptibus ex filio suo: Aliàs sequeretur absurdum, quod remotiores, & sic fœminæ minus dilectæ à testatore, præferentur proximioribus, sicque magis dilectis, contra leg. Publius, §. fin. ff. de conditionib. & demonstration.*

215 Y este concepto es invariable, pues de otro modo, para suceder los hijos varones de Doña Elvira, conocida, y

nom-

nombrada por el fundador, avrian de acabar todos los descendientes varones de las primeras, segundas, terceras, y demàs nietas de los hijos de aquel, no conocidas, y menos predilectas; y assi, para evitar semejante absurdo, perjuizio, è inverosimilitud, no puede hazerse tal extension, como lo funda la misma Rota en la citada *decis.63. num.47.* ibi: *Clarior adhuc sexta demonstratio desumpta ex vocatione propriarum filiarum testatoris, post filias filiorum, nimirũ quippè improbabile est, quod pater voluerit prias excluidi, per filias quarumcumque descendentium, & sic per fœminas sibi magis remotas, & incognitas.*

216 Todas estas conjeturas acreditan, que baxo la palabra *hijas* de los hijos, no pueden comprehenderse las nietas de aquellos; y si muchas de ellas, con independencia de las otras, por su eficacia, y urgencia, lo convencen, juntas, y unidas dexaràn esta verdad con la mayor justificacion, por la regla comun, *singula, quæ non prosunt, collecta juvant, leg.2.§.1.de excusat.tutor. leg.Instrumenta, & ibi Gloss.Cod.de probationib.* seguida en materia de mayorazgos, ut tradit D.Molina *de primogen.lib.1.cap.5.num.fin.* D.Leo *decis.60.num.15.tom.1.* Sessè *dict. decis.64. num.45.* Urceolo *decis.Florens.4.n.45.* Merlin. *decis.206.& 228.* Marcio Medicis *decis.1.num.66.* Torre *decis.57. num.44.* maximè en nuestra controversia, que son clarissimas, y se deducen de las mismas palabras de la fundacion.

217 Aora correspondia hablar de las conjeturas opuestas, pero aviendo tomado este encargo el señor Castellanos, y desempeñadole con su acostumbrada erudicion, desde el num. 133 hasta el 159. inclusive, de su papel, fuera ocioso detenernos en esta materia; y mas quando todas se fundaron en ser perpetuo el mayorazgo; ascendiente el fundador; las vocaciones prevenidas para incierto, y futuro evento; en la prerrogativa de la linea, y en otros argumentos, que no son propiamente conjeturas inductivas de la comprehension de nietos, baxo el nombre de hijos, si solo unas razones generales, que se ajustan à qualesquiera disposiciones, y deven desestimarse, como siente el Carden. de Luca *de fideicõmiss. discurs.71. num.12. in fin.* ibi: *Ideoque pro meo judicio, semper erroneum visum est, hujusmodi ultimarum voluntatum quæstiones, ita cum doctri-*

nis,

nis, & conclusionibus generalibus decidere. Y el mismo Carden. de Luca *etiam de fideicommiss. discurs.*236. *num.*11. ibi : *Quod evidens error est, in hujusmodi defunctorum ambiguarum voluntatum quæstionibus, procedere cum regulis, & propositionibus juris in genere, vel in abstracto.*

218 Pues la razon de hallarnos en terminos de fideicomisso de ascendiente, se desprecia por lo regular, como dizen Peregrin.en la *decis*..132. Menoch. *cons.*215. y Farinac. en la citada *decis.*507.*part.*2.*recentiss.num.*12. ibi : *Non obstat, quod in fideicommissis ascendentium, nepotes veniant appellatione filiorum, nam quidquid sit de tali conclusione, quod satis controversam apparet, ex allegatis in principio, contrariam opinionem, uti veriorem sequendam esse, affirmant quam plurimi.*

219 La de hallarse prevenidas las vocaciones para tiempo remoto, futuro, è incierto, es asimismo insubsistente, ut tradunt ipse Menochius *dict. cons.*215. *num.*40. & 102. Casanate *cons.*58.*num.*38. & *seqq.* Altograd.Iunior. *tom.*2. *controvers.*97.*num.*40. Saminiat.*controvers.*19. *num.*23. Rota corā Dunoceto Iunior. *decis.*648. *num.*24. & *decis.* 465. *num.* 10. *part.*14. *recentissim.* Sabell. *in summ. post tom.*1. *allegat. cap.*6. *vers.Corruit quinta, fol.*36. y el mismo Farinac.en la expressada *decis.*507.*num.*14. ibi: *Minus obstat filiorum vocationem in futurum eventum fuisse conceptam, quia nihilominus verior, & magis communis est opinio, quod nec etiam isto casu, neptes veniant filiarum appellatione.*

220 Respecto de la linea diximos, que no se deve atender como postergada, y que solo se ha de reintegrar por la perpetuidad del mayorazgo, quando aliàs peligraria, no quando puede discurrir la succesion en personas habiles, que tienen literal, y expresso llamamiento, maximè en vinculo de calidad, porque no ay linea, nisi in qualitate, como se fundò con Roxas, Carolo Antonio de Luca, Castillo, y otros; y en el caso presente es sin disputa, à vista de las clausulas 14. y 15. pues yà se ha visto, que nuestro fundador en falta de los varones agnados de sus tres hijos, y de los cognados descendientes de las hijas de aquellos, llamò al pariente mas cercano suyo, y no al del ultimo posseedor, olvidando la prerrogativa de la linea; y asi, como el Duque no es varon agnado de la de Don Pedro,

ni descendiente de hija alguna del mismo, que son las personas llamadas en el primero, y segundo orden, no puede suceder, aunque se derive de Doña Madalena, hembra ulterior, que quedò postergada, y excluìda, segũ lo hemos evidenciado con repetidos fundamentos, desde el num. 178. hasta el 189. añadiendo solo las palabras, y autoridad del Card. de Luca *de fideicommiss. discurs.* 15. *num.* 8. ibi: *Secùs autem ubi testator unam lineam vocavit, cum certa qualitate, qua defecta, transitum fecit ad aliam lineam, neglectis personis de linea prędilecta, talem qualitatem non habentibus, tunc enim illa habetur pro omnino evacuata, eo ipso, quod non adsunt personæ qualificatę, utpotè per testatorem neglectæ habeantur, ac si non extarent in rerum natura; in cujus consequentiam dicitur, ut vulgare est, non esse in linea, qui non habet qualitatem à testatore requisitam, ex traditis à Roxas de incompatibilitate part.* 1. *cap.* 6. *num.* 299. *vers. Linea qualitatis.*

221 Para animarse mas esta verdad, basta tener presente, que nos hallamos en caso de la artificiosa agnacion, prevenida por el testador en los varones descendientes de las hijas de sus hijos, y que la ficcion sigue, è imita à la naturaleza, *leg.* 43. *ff. de adoptionib.* y obra lo mismo la ficcion en el caso fingido, que la realidad en el verdadero, ut cum plurimis Mier. *de majorat. part.* 1. *quæst.* 51. *num.* 68. Portugal. *de donationib. Reg. tom.* 2. *cap.* 30. *num.* 25. *&* *cap.* 41. *num.* 22. y asi es precisso, que entre los agnados fingidos, ò artificiosos, se siga el mismo rigor, que en los verdaderos, y las mismas reglas, y formalidades; de Luca *de fideicommiss. discurs.* 146. *num.* 2. *&* 3. Roxas *de incompatibil. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 310. En los terminos de la rigurosa agnacion, serìa impracticable que se pudiesse conservar, ni subsistir, interponiendose qualquier hembra, como es notorio: luego del mismo modo, en los de la artificiosa, es inadmissible la interposicion de otra hembra, que aquella, que quiso el testador sirviesse de cabeça para la agnacion artificiosa, y fuera de esta, deve correr la succesion de masculo in masculum ex tali fœmina; y no pudiendo el Duque dezir, quod est masculus filiæ Petri, sed solum masculus pro neptis, ab neptis, aut ulterioris descendentis Petri, no puede suceder en competencia del Marques varon descendiente, por linea masculi-

na,

na, de hija inmediata de Don Aymerich, ut tradit D. Larrea *decis.* 34. *num.* 49. y Fusario *de substitutionib. quæst.* 404. *num.* 21. ibi: *Maximè quando filii masculi filiæ sunt vocati, nam nepos masculus, non est masculus filiæ, sed est masculus neptis, & testator consideravit agnationem filiorum masculorum filiæ conservare, quod est valdè considerabile.*

222 Y aun se eleva de punto esta consideracion, si se repàra la misteriosa, y reflectiva diferencia, que observa el testador, quando habla de sus tres hijos, y de los varones de ellos en el primer orden, y quando habla de las hijas de aquellos, y de los varones de las mismas en el segundo; pues in utraque parte, llama à sus dichos tres hijos, y à los hijos de las hijas de ellos, de grado en grado, hasta el ultimo, que importa succession perpetua, y lo mismo que dezir; sucedan primero el hijo, despues el nieto, & sic deinde, como hemos fundado à los numer. 169. y 170. y asi era consequente, indispensable, y precisso, que sub nomine de estos hijos llamados, se entendiessen los nietos, porque determinadamente lo expresò el testador, y porque aliàs no podria continuarse la succesion: pero como à las hijas de los hijos, en dicho segundo orden, no las llama, si à los varones de ellas, nombrandolas solo, pro danda sobole, sin ninguna expresion de tracto succesivo, resulta en claro el poderoso fundamento, para que baxo el nombre de essas hijas, no se entiendan las nietas, aunque deva hazerse semejante extension, para comprehender los nietos, baxo el nõbre de hijos de aquellas, porque quando habla de estos el testador, *agitur de genere vocato, & in cujus lineam jam ingressus est majoratus*; y es consequente que se continùe en la misma la succesion, mientras aya personas qualificadas; attamen, quando habla de las hijas de los hijos, *non agitur de personis vocatis, sed tantum electis pro dandis filiis masculis, in quorum lineam ingrediatur primogenium*; y segun este concepto, premeditadamente, quando el testador habla de las hijas de dichos sus tres hijos, para llamar à los hijos, y descendientes varones de ellas, no las enuncia con la palabra *de grado en grado*, ni otras de tracto succesivo, como lo hizo respecto de los hijos llamados, y asi baxo el nombre de estos, deven comprehenderse los nietos, y no las nietas baxo el nombre de hijas, por

la

la reflectiva diverſidad, que ſe ha ponderado, y demàs conſideraciones expueſtas, *quia à diverſis non ſit illatio*; *leg. Papinianus, ex ult. ff. de minorib. leg. Inter ſtipulantem*, §. *Sacram. ff. de verbor. obligat.* ibi: *Sed hęc diſsimilia ſunt, &c.* & quia diverſorum, diverſum eſt judicium, *juribus notis*, ut tradit Barboſ. *axiom. 74. num. 6.*

223 Y ſobre todo, los que esfuerçan la comprehenſion, ſolo la admiten, quando aliàs no podria ſubſiſtir la perpetuidad del mayorazgo, ò ſe ſeguiria el abſurdo de ſuceder eſtraños, aviendo deſcendientes del fundador, ò en falta de llamamiento expreſſo, y literal del miſmo, y no en los terminos de nueſtra contingencia, como deziamos al *num. 93.* y ſiguientes; à que ſe añaden las doctrinas de Caſanate *conſ. 58. num. 42.* Seſsè *deciſ. 64. num. 108.* Altograd. Iunior *controverſ. 97. num. 45. lib. 2.* Rota *deciſ. 667. num. 2. part. 2. & deciſ. 378. num. 11. part. 3. recentiſsim.* & D. Larrea *deciſ. 54. num. 13.* ibi: *Nec poterit elidi ratio, quia ſub illa conditione, ſi filia ſine filio maſculo deceſſerit, debeat nepos maſculus intelligi, juxta ſupradicta, quia id procedit ad ſuſtinendam majoratus ſucceſsionem, ne deficiat: At vero ut filia primogeniti nepotis, quæ in defectum filii maſculi ſubſtituta, excludatur, non admittendum, quia aliter filii, aliter nepotes appellantur.* Y en el *num. 24.* ibi: *Nota etiam, ut quoties non agitur de perpetuitate majoratus, ſed de prælatione inter deſcendentes, & lineas, tunc filius propie accipitur, nec ad nepotem extenditur.*

224 Mediante lo qual, aunque eſtuvieſſemos en terminos de conjeturas, deverian prevalecer las excluſivas de la cõprehenſion, aſsi porque ſon graves, urgentes, y poderoſas, como porque ſe inducen de las miſmas palabras de la fundacion, ſe proporcionan al ſentido literal de la miſma, ſin reſtringir, ni ampliar ſus palabras, y las opueſtas ſe animan con razones comunes, ygenerales, que ſe ajuſtan à qualeſquiera diſpoſiciones, y deven deſpreciarſe por lo regular, ſegun diximos al num. 217. y ſolo el tener el Marques à ſu favor la regla, que es la negativa, ſegun ſe ha viſto en la ſegunda parte de eſte papel, ſerìa ſuficiente para que ſe conſideraſſen de mas eficacia las conjeturas, que apoyan dicha regla, è impiden la comprehenſion, como funda el Card. de Luca *de fideicommiſſ.*

diſ-

*discurs.*123. ibi: *Adhuc tamen observavam satis prodesse cuinam ex magis communi, & recepta opinione, assisteret regula, ad effectum ponderandi vim, ac efficaciam conjecturarum, quoniam ubi istæ fomentum habent regulæ, tunc quamvis essent minores, aut leviores, sufficiunt.* Y lo mismo dize en el *discurs.*124. *num.*10. y en el *discurs.*127.*num.*3. contestandolo igualmente la Rota *decis.*279.*num.*31.*part.*6.*recentissim.* Eadem Rota coram Dunoceto Seniore *decis.*81.*num.*10. & coram Dunoceto Juniore *decis.*648.*num.*25. y Urceolo *decis.*4.*Florentiæ.*

225 Todo lo de conjeturas se ha dicho por sobreabundancia, y para que se viesse acreditada la justicia del Marques, no solo por el sentido literal de la disposicion, si por el interpretativo; bien que teniendo el primero à su favor, no avia necessidad de extrinsecas consideraciones, bastando tantum el superior, è invariable motivo de hallarnos en el caso de la agnacion artificiosa, estar en este segundo orden, expressamente llamados los varones de las hijas de los hijos del fundador, y no aver otro descendiente de essas hijas, que el Marques, ni otra persona en quien cõ propriedad se verifiquen las palabras de la fundacion, y esto basta para su preferencia, aũque huviesse opuesta presumpcion, quia plus valet scriptura, quam quod actum est, text. *in leg. Si alij, ff. de usufruct. legat.* ex quo notat Bald. *cons.*171.*ad fin. vol.*2. *Tacitam rationem non debere considerari, sed verba spectanda.* Abb. *cons.*36. *in fin. lib.*1. Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.*6.*tit.*14. y Peregrin. *de fideicomm. art.*11.*num.*2. & 3. ibi: *Cum verba sunt clara, textum habemus, nec indigemus gloss. ad explicandam disponẽtis intentionem, neque dici potest aliam fuisse testatoris mentẽ, quia determinata non indigent determinatione, & quælibet interpretatio cavillosa videtur.*

226 De aqui nace, que en nuestro pleyto, teniendo el Marques llamamiento expresso, en que no puede aver duda, ni error, no puede hazerle competencia el Duque, siendo el suyo tacito, y conjeturado, en que tantas dudas ocurren, y pueden ofrecerse, porque lo cierto no ha de cessar por lo incierto, ni lo claro por lo dudoso, *leg. Cogi,* 16. §. *Idem quærit, ff. ad Trebel. leg. Ordinata,* 24. §. *Si iis qui. ff. de liberali causa,* ibi: *Ne melioris conditionis sit, qui dubię libertatis est, quam qui certę.* Y en materia tan superior, fuera exponerse à la gravissima

contingencia de errar, y quando este daño pudiera suceder, serìa menos inconveniente cometerle, insiguiendo las claras palabras de la fundacion, que apartandose de ellas por conceptos imaginarios, comunmente defraudadores de la voluntad, como deziamos, *ex leg. Si quis heredem, 7. Cod. de institut. & substit.* ibi: *Nedum nimia utimur circa hujasmodi sensus subtilitate, judicia testantium defraudentur.*

227 Y para no errar es consejo prudente, inhærere verbis, como consta del text. *in leg. 1. §. Si is qui navem, 9. ff. de exercitoria inservire*, ibi: *In re igitur dubia, melius est verbis Edicti inservire.* Y por esso el que viene por llamamiento tacito, ò conjeturado, es preferido del que le tiene literal, y expresso; *leg. Cum quid, & ibi DD. ff. si certum petat. leg. Cum ita, §. In fideicommisso, de legat. 2.* porque la voluntad del instituidor es la que dà la ley de suceder, y govierna las disposiciones, *leg. A fratris, 127. ff. de legat. 1.* ibi: *Sola enim voluntas servatur in fideicommissis. Authent. de restit. fideicomm. §. Non igitur, collat. 3.* ibi: *Non quia lege, sed quia testatore anteponitur.* Fundandose esto, en que cessa la voluntad presumpta, que mueve á la ley, aviendola expressa del testador, Mieres *de majorat. part. 2. quæst. 6. num. 29.* Castillo *lib. 5. cap. 91. num. 67. & cap. 93. n. 6.* y la voluntad se explica por las palabras, *leg. Labeo, 7. §. 2. ff. de supellectil. legata*; Menoch. *de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 35. num. 2.* ibi: *Verbis sanè declaratur animus, & talis præsumitur, qualem prolata verba significant.* Noguer. *allegat. 23. n. 4.* Fontanell. *decis. 525. num. 21. & decis. 526. num. 6.*

228 Y es la razon, por la diferencia grande, que se reconoce entre lo expresso, y lo tacito, segun consta del text. *in leg. Ratum, 13. ff. de solut.* y la explica Bald. *in leg. Si quis, §. Quæsitum, col. 4. vers. Venio ad quæstionem, ff. si quis cautionib.* ibi: *Expressum dicitur, quod voce profertur, vel quod per scripturam apparet ad oculum; quod autem per rationem intellectus solùm colligitur, dicitur tacitum.* Et idem Bald. *cons. 42. lib. 1.* ibi: *Id omne, quod ex interpretatione venit esse tacitum, non expressum; id autem expressum esse, quod venit ex significatione vocis.* Y con mas expression Juan Fabro *in §. Qua ratione, col. 1. instit. de pupillar. substit.* ibi: *Id dici expressum, quod ex certa significatione, & vi verborum deprehenditur prolatum; tacitum autem, quod vi verbi*

ex sua recta significatione non importat, sed ex conjectura, & intellectu extrinseco percipitur.

229 Lo que conforma con las expressas palabras del texto *in leg.1. ff.de his, quę in testament.delentur*, donde dize el J. C.Ulpiano, ibi: *Legi autem sic accipiendum est, non intelligi, sed oculis perspici, quæ scripta sunt; cęterùm si extrinsecùs intelligantur, non videbuntur legi posse.* El Marques con la letra, clara, y expressa de la voluntad del testador, tiene la primer parte de la ley; el Duque, quando mucho, lo mas que puede alegar, es la segunda, videlicet extrinsecus intelligi, & non legi, y declarando la Glossa estas palabras, *verb. Si extrinsecus*, dize, que es entendimiento extrinseco, *quod intelligitur alicujus ingenio, vel subtilitate sua, non ex ipsa littera, neque ex vi ipsius litteræ, sed ex his fortè, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur*: Con lo que se responde à quanto se pretenda alegar, è impide la extension, que con latas, è imaginarias interpretaciones, se pretende hazer de la palabra *hijas*, acreditandose mas, y mas las dotrinas, que sobre la inteligencia del fuero 51. *rubr. de testament.* vàn puestas desde el num.124. hasta el 135. como yà diximos al num.205.

230 Aun ay otra disposicion, que autoriza este mismo concepto, y es la *ley In his*, 16. *ff. de conditionib. & demonstrationib.* en la qual se consideran dos casos comprehensivos de toda esta materia: el primero, quando la especie que ocurre, no està prevenida en la fundacion, y manda la ley, quod ex bono, & æquo, se juzgue, ibi: *In his, quæ extra testamentum incurrunt, possunt res ex bono, & æquo interpretationem capere*; y assi faltando la disposicion expressa, permite que se interprete con equidad: El segundo caso es, si lo sucedido se halla dispuesto, ò se comprehende en el testamento, y entonces quita el arbitrio, que en el primer caso concediò, y ordena, que precissamente se guarde lo escrito, y expressado, ibi: *Ea vero, quæ ex ipso testamento oriuntur, necesse est, secundum scripti rationem expedire.*

231 Sobre tantas evidencias como se han ponderado, fundado, y visto en el discurso de este papel, para el invariable, seguro, y claro drecho de la justicia del Marques, falta el convencimiento mayor, y estriva en autorizarla con nuevas de-

cis-

cisſiones, exemplares, y executorias de varios Tribunales, haziendo una ſubſtancial, y llena recopilacion de quãtos medios puedan acreditarla, y ahuyentando el mas eſcrupuloſo, y delicado repàro en eſta materia.

DECISSIONES, EXEMPLARES, Y EXECUTORIAS, que pruevan el aſſumpto.

232 PRimeramente concurren las repetidas decisſiones de la Rota, y otras, que ván pueſtas en eſte papel, y eſpecialmente las que ſe enuncian à los num. 106. y 107. con una obſervancia inconcuſa de averſe juzgado en aquella contra la comprehenſion de los nietos, baxo el nombre de hijos; y eſto aun en terminos comunes, y menos precisſos, que los de nueſtra contingencia, tanto que ſe eſtableciò por regla la opinion negativa, como lo dize Mantiſſa en la citada *deciſ.63.num.6.* ibi: *Et hęc opinio negativa fuit pro regula ſtatuta à Rota Romana*: y Barboſa *appellat.99.num.93.*ibi: *Igitur regula negativa eſt conſtituenda, quia leges de filiis loquentes, ad nepotes non extendi, frequentius decidunt Juris Conſulti, & Imperatores.*

233 La miſma Rota en nueſtros preciſſos terminos, apud Othobon.*deciſ.244.num.2.& 3.*ibi: *Ad hoc oſtendendum DD. ponderabant, quod Bernardinus teſtator, poſt excluſionem lineæ maſculinæ de Victoris, vocavit maſculum deſcendentem ex fæminis filiabus Joannis Baptiſtæ filii ſui, non autem deſcendentem ex nepotibus, pro nepotibus, & aliis ſucceſsivè naſcituris ejuſdem Ioannis Baptiſtæ, & ideo cum verba prædictæ ſubſtitutionis verificentur tantummodo in perſona D. Octavi Roberti, qui eſt filius Victoriæ, filię Don Ioannis Baptiſtæ, ipſe dumtaxat cenſeri debet ſub ea comprehenſus, & vocatus.*

234 Y aviendoſe diſputado ſegunda vez eſte miſmo punto en la Rota, apud ipſum Othobonum *deciſ.271.* ſe reſolviò de la miſma conformidad, *num.2.& 3.* ibi: *Neque relevare viſum fuit, quod DD. de Graſsis, & Cavalleriis nati ex Domina Principiſa Diana, præfati Ioannis Baptiſtę nepote, ex illo pariter deſcendant, ac uti proximiores Marco Antonio, ultimo gravato, præferri debeant, juxta vulgatas concluſiones; quia cum teſtator*

pro-

proximiorem consanguineum masculum descendentem ex fœminis à Ioanne Baptista, non autem ab ejus filiis, & nepotibus ad hæreditatem vocaverit, & ad illum hujusmodi fideicomissum restringerit, utique DD. de Grassis descendentes ex nepote, licet proximiores gravato, admitti non possunt.

235 La misma Rota apud Celi. Bicch. *decis.493.num.20.* ibi: *Tertio respondetur, quod esto fuisset à testatore contemplata sola qualitas masculinitatis, eam tamen requiri in primogenito Iudich (de quo hodie est quæstio) apparet ex verbis testamenti, ibi: Ad primogenitum filiorum Dominę Iudich, filiæ dicti magnifici testatoris, quo loci duo ponderanda sunt: Primo, quod testator locutus fuit de primogenito inmediato procreato à Iudich, ac si dixisset de primogenito inter filios Iudich, quia statim subdit, & post illius mortem, ad primogenitum talis filii dictæ Dominæ Iudich, cumque mentionem fecerit, tàm de primogenito Iudich, quàm de nepote ex eo, hoc est de filio dicti primogeniti, eo minus appellatione primogeniti filiorum, venire potest primogenitus mediatus, hoc est nepos natus ex filio, vel filia Iudich.*

236 El Colegio de los Abogados de Roma, consultado en especie igual al de nuestra contingencia, excluyò la comprehension de los nietos, ò varones de hembras ulteriores, en el sentir, que và inserto al fin del *cons.* 1. de Ganaverro, *num.6.* ibi: *Et re vera, ista substitutio loquitur de filiiis masculis filiārum Annæ, non autem de filiis neptum, pro ut est D. Franciscus, qui succedit ex Domina Isabella, nata ex Don Sebastiano filio Annæ, & prout est Don Adrianus Barbara pro nepos ex Domna Antonia, nepte ex Domna Francisca, filia ejusdem Annæ, nam apellatione filiorum filiarum, non possunt venire pro neptes ex neptibus, quia quidquid sit quando simpliciter vocantur filii, tamen quando vocantur filii filiarum, tunc numquam possunt venire pro neptes, obstante restrictivo modo loquendi.*

237 Y en caso, como el nuestro, en que el testador en falta de los agnados verdaderos, en el primer orden, no quiso cōtinuar la linea, llamando al varon de la hija del ultimo posseedor, si passò à buscar à los varones de las hijas de los hijos, y en falta de estos, en el segundo orden, tampoco llamò al varon de la hija del ultimo, si à los de su hija propia Doña Elvira, clara exclusion de las hembras ulteriores, y de los varones de

 ellas,

ellas, ut diffinivit eadem Rota apud Posthiũ en las ultimas decisiones Bononienses, *decis.63.num.41.* ibi: *Secus esse, ubi primus acquirens, seu testator in acquisitione, seu dispositione retulit verba ad se ipsum, seu ad suos agnatos, vel illos de sua familia, aut ad fœminas sibi proximiores, ut videtur factum*: y se funda en la autoridad del señor Molina *de primogen. lib.1. cap.6. num.47.* donde dize, que aunque en los mayorazgos regulares, la proximidad deve considerarse respeto del ultimo posseedor, se limita quando ay voluntad contraria, ibi: *Sicque communiter intelligi, & practicari solet, nisi majoratus institutor aliud ordinaverit; tunc namque ejus dispositio servanda erit.*

238 La decisión 4. de Joseph Urceol. es terminantissima para exclusion de las nietas, y de los varones de ellas, aunque sean de la linea primogenita, acreditandolo cõ poderosos fundamentos, y dize al *num.30.* ibi: *Quia est fœmina, quę proinde appellatione filiorum, & descendentium masculorum non continetur.* Y al *num. 33.* ibi: *Neque tollerari potest ea interpretatio, quod neptis, de qua agitur, intelligatur tacite vocata post masculos, quia est mera divinatio, & in totum contraria voluntati testantis.* Y dà el motivo otra decision de la Rota, que es la 330. *part.12. recentior. num.30.* ibi: *Quia hic non agitur de nepotibus, & de ulteriori gradu existentibus, sed de filiis primi gradus, quos testator voluit esse causam effectivam descendentię.*

239 Tenemos las decisiones de la Corte de Aragon, y del Senado de Venecia, que refieren el señor Casanate en el *consejo* 58. y Peregrino en la *decision* 132. ambas expendidas por el señor Castellanos à los num.50.51.52. y 53. exornandolas, como acostumbra.

240 Tambien es puntual la *decis.*54. del señor Larrea, donde se disputò lo mismo que en este caso, y lo resolviò la Chancilleria de Granada à nuestro favor, num. 12. & 13. ibi: *Hæc nostri Senatus sententiæ, ultra quam satis fulsita, fuit argumentis, quæ proximè pro hac parte retulimus, ea vera ratione fundatur, quia in defectum filii masculi filiarum, quæ post filios institutoris substitutæ, iterum ad filias primi vocati reddire majoratum testator voluit, & ita cum verè filia, de cujus linea Ioannes ejus nepos, & altera filia sine filio masculo decesserit, quasi adveniente casu dispositionis, videtur locum habere substitutionem filiæ majo-*

ris

ris primi vocati, & cum ea habeat filium masculum Petrum, ille debet omnino præferri, cum non dubia, & conjecturali, sed expressa substitutione vocaretur, nec poterit elidi ratio, quia sub illa conditione, si filia sine filio masculo decesserit, debeat nepos masculus intelligi, quia id procedit ad substinendam majoratus successionē, ne deficiat, at vero ut filia primogeniti nepotis institutoris, quæ in defectum filii masculi substituta excludatur, non admittendum, quia aliter filii, aliter nepotes appellantur.

241 Lo mismo fue declarado en el Real Consejo de Castilla en el pleyto de tenuta del Condado de Coruña, à favor del Conde de Barajas, y contra la Marquesa de Villamayor, por no descender de hembra inmediata, aunque era de la linea primogenita, y tener el Conde esta calidad.

242 En propios terminos lo declarò igualmente el mismo Real Consejo de Castilla en el pleyto de tenuta del Ducado de Maqueda, á favor de la Duquesa de Aveyro, de inferior linea, contra el Duque de Naxera, varon de la linea primogenita; y remitida la causa, por lo de propiedad, à la Chancillerìa de Valladolid, se declarò lo mismo en vista, y revista, y se confirmò en el juizio de las mil y quinientas.

243 Dos vezes declarò lo mismo el Supremo Consejo de Aragon en dos pleytos de la Isla de Mallorca, el uno entre el señor Regente Don Joseph Pueyo, y Don Matheo Safortesa, y el otro entre el Conde de la Formiguera, y Don Miguel Sureda Sanglada; y en entrambos fueron excluìdos los varones de mejor linea, por el especial llamamiento, que tenian los de las lineas inferiores; cuyos exemplares les puso el Dotor Agramunt en el papel, que escriviò por el Marques Don Otger, sobre el juizio possessorio.

244 Concurre el de la passada Audiencia, confirmado por el Consejo de Aragon, à favor de la Casa del mismo Duque de Gandia, donde, como diximos al num. 114. se restringiò la vocacion à los hijos del primer grado, en terminos semejantes, y aun parecen mas estrechos los de esta causa, pues en falta de los verdaderos agnados, dixò nuestro fundador: *Hazemos heredero al primer hijo legitimo varon, que avrà nacido de la primer hija legitima de dicho Noble Don Pedro, si aquel dicho primogenito fuere vivo, y si no los hijos legitimos varones de aquel dicho pri-*

mogenito; con cuyo motivo, se declarò contra la comprehension de los nietos, como lo trae el señor Leon en la *decis.60.* y dize al *num.47.* ibi: *Pari igitur ratione dicendum est in casu nostro, illa verba contenta in testamento Don Roderici de Borja, cum quibus vocavit FILIUM MAJOREM MASCULUM D. JOANNIS DE BORJA, intelligi de filiis primi gradus dicti Don Joannis Senioris, & non de nepotibus, vel pro nepotibus illius.*

245 En aquel gran pleyto del mismo Consejo de Aragõ, sobre el mayorazgo fundado por el Regente Simò de las Baronìas de Itiri, en el Reyno de Cerdeña, se sentenciò de la misma conformidad, en 23. de Setiembre del año 1660. grande por aver escrito en èl los mayores Abogados de España, è Italia; y grande por averle juzgado catorze Ministros, los mayores que ha conocido la Monarquia, que fueron, el señor Don Christoval Crespì de Valldaura, Vice-Canciller de la Corona de Aragon: el señor Don Pasqual de Aragon, despues Cardenal, y Arçobispo de Toledo: los señores Conde de Robles, Don Pedro Vilacampa y Pueyo, Don Miguel Marta, Don Joseph de Pueyo y Mendez, Don Luis de Egea, y Don Joseph Romeu, Regentes de dicho Supremo Consejo; Don Francisco Ramos del Manzano, Don Gregorio de Contreras, y Don Joseph Pardo de Figueroa, del Consejo Real de Castilla; Don Juan de Estrada Manrique, del Consejo de Ordenes; Don Gil de Castejon, del Consejo de Indias; y Don Francisco de Valderrama, del Consejo de Hazienda.

246 Este es uno de los motivos de la sentencia, ibi: *Nam in casu de quo agitur quæstio, quæ modo vertitur, non est inter filium filii, aut filium filiæ, quia nobilis Theodora venit in hac successione uti filia, Comes autem de Bonorba in hac clausula non potest prætendere suam inclusionẽ, cum non sit filius filiarum nobilis Annæ, sed dumtaxat sit filius ex filio filiæ nobilis Annæ; & cum simus in majoratu, & modo non agatur de conservatione illius, cum omnes ultroneò fatemur illum extare, sed de prælatione unius lineæ, & personę ad aliam, in quo casu, ex crebiori Doctorum calculo, filius es filius, & nepos, est nepos, & sic unusquisque sua propria, & naturali significatione continetur; qua propter vocationem in hac clausula dictus Comes prætendere nequit, cum non sit*

fi-

filius ex filia nobilis Annæ, sed filius filiæ ex filio illius, ut dictum est.

247 Otra vez lo juzgò la passada Audiencia à los 8. de Junio del año 1702. en el pleyto entre Doña Teresa Ayerbe, y Francisco Belloc, sobre la disposicion de Gaspar Subirats, y vocacion que este hizo de las hijas de Joachin Ayerbe, con el signo de *hijas de Joachin*; estas son las palabras de la sentencia, ibi: *Nec possumus nomen filiarum Ioachimi extendere ad filias secundi, vel ulterioris gradus, & includere, ea appellatione, Domnã Teresiam filiam ultimi possessoris, & Ioachimi proneptem; contrarium enim verbi proprietas suadet, tum & discretiva locutio testantis, & maximè cum filias Ioachimi ex matrimonio contracto cum Domna Anna Boil, vel ex alio postea forsan celebrato, invitaverit; quod demonstrat non de aliis filiabus Ioachimi, quam ex suo corpore natis, & primi gradus loquutum fuisse, quæ omnia in dubia sunt in hoc Regno, in quo literaliter sunt verba testatoris intelligenda.*

248 Lo mismo se bolviò à declarar tres vezes en el referido Supremo, y Real Consejo de Aragon, en juizios de suplicacion, confirmando tres sentencias de dicha Audiencia passada de este Reyno, que vàn à la letra en el memorial ajustado, à los fol. 247. 257. y 265. la primera sobre la succesion del mayorazgo de los Aguirres, en el qual el fundador llamò à Dõ Juan de Aguirre, Regente que fue de dicha Real Audiencia, formando un mayorazgo de rigurosa agnacion, en todos sus descendientes, y en falta de los varones, llama expressamente à sus hijas, y à los varones de ellas, ibi: *Et illius descendentes masculos ex masculis, & quando ij omnes, absque prole legitima, & naturali, & ex matrimonio nati deficerent, disposuit filias dicti Regentis gaudere possint bonis prædictis, ita ut major primo, & illius descendentes masculi succederent, & postea secunda filia, & illius descendentes masculi, quod & locum habere voluit cum aliis filiabus, & eorum filiis masculis.*

249 Faltaron los descendientes agnados del Regente D. Juan de Aguirre, con la muerte de Don Juan de Aguirre su nieto; dezia Doña Mariana de Aguirre su hermana: en falta de los descendientes agnados, estàn llamadas las hijas del Regente Don Juan mi abuelo; y yo, aunque no soy hija, soy nieta, &

 con-

consequentes me hallo comprehendida en este llamamiento, y tengo la prerrogativa de la linea, por hermana del ultimo posseedor; como lo expressa dicha sentencia en la parte que menciona la pretension de Doña Mariana, ibi: *Cum enim dictus D. Ioachimus filius dicti Regentis, Domnam Mariam Annam reliquerit filiam, quæ inter liberos, filios, & descendentes in conditione positos, quod sufficit ad majoratus adquisitionem numeretur, tunc etiam infert, & arguit dicta Domna Maria Anna de se locutam fuisse substitutionem.* Oponiasele Justiniano Roca, diziendo: Yo soy nieto de Doña Paula hija del Regente, y asi en mi abuela se verificò con toda propiedad el llamamiento de las hijas del Regente Don Juan, y sus descendientes varones; y aviendo descendiente de hija, en quien con toda propiedad se verifica el llamamiento, no puede entrar la nieta, y se declarò de este modo, dando la succesion à Justiniano Roca, por descendiente de hija, y excluyendo à Doña Mariana, por no ser hija, sino nieta, segun la citada sentencia, publicada por Eusebio de Benavides, Escrivano de mandamiento, en 16. de Mayo 1658. Y aviendo suplicado de ella la parte de Doña Mariana, se confirmò en dicho Supremo Consejo de Aragon, con otra publicada por Joseph Sanchez Ricarte en 2. de Agosto 1671.

250 La segunda acõteciò sobre el mayorazgo del Dotor Geronimo Arrufat, Oìdor q̃ fue de la misma Real Audiencia, en el qual llamò à Pedro Soler su nieto, y à todos sus descendientes varones; y en falta de estos, à la hija mayor de dicho Pedro Soler su nieto; y aviendo faltado los descendientes varones de èste, con la muerte de Don Joseph Soler, pidiò la succesion Doña Isabel Soler, hija mayor de dicho D. Pedro Soler, y aunque se le opuso Doña Vicenta Soler, hermana de D. Joseph, ultimo posseedor, pretendiendo por nieta de D. Pedro Soler, incluirse en el llamamiento de la hija mayor, fue excluìda por Doña Isabel, que tenia la calidad de hija inmediata, ibi: *Et licet dicta Domna Vincentia ex linea sit dicti Petri Gostans de Soler, hoc est ab illo descendat, per mediam personam dicti Feliciani Gostans de Soler illius Patris, qui filius secundus fuit dicti Petri Gostans de Soler primi substituti, & possessoris dictorum bonorum, non ex hoc infertur ipsam anteponendam esse dictæ Domnæ*

Eli-

Elisabeth, filiæ majori dicti Petri Gostans de Soler, quæ nominatim vocata fuit, deficiente linea masculina dicti Petri ::: Id circò, & aliàs, &c. cuya sentencia fue publicada por Gaspar Mascarò, Escrivano de Mandamiento en 14. de Febrero 1662. y tambien se confirmò por el Supremo Consejo con otra publicada por el mismo Ricarte en 6. de Junio 1670.

251 La tercera recayò sobre la Baronìa de Llauri del mayorazgo de los Vichs, en que el fundador llamò á Don Luis Vich su hijo mayor, y à todos sus descendientes varones, y en falta de estos, al hijo mayor varon de la hija mayor de dicho Don Luis Vich; y porque el Conde de Sellent era su descendiente, y los otros opositores descendian de segundas, y terceras nietas del mismo Don Luis, se declarò à favor del Conde de Sellent, con este motivo, ibi: *E licet in majoratibus perpetuis, appellatione filiorum, & descendentium masculorum filiarum, possint contineri filii, & descendentes masculi ex neptibus, pro neptibus, & aliis fœminis ulterioribus; hoc tamen non procedit ex propria verbi filiarum significatione, sed ex lata, & impropria, extendendo illam ex mente disponentis, ne majoratus finiatur, quæ extensio non est facienda, ubi tantum agitur de prelatione inter vocatos, hoc enim casu, neptes, & aliæ fœminę procedentibus à nepotibus, & aliis successoribus, non veniunt appellatione filiorum masculorum filiarum certæ, & determinatæ personæ, & descendentium masculorum eorum, ad excludendum filios masculos filiarum immediatarum, & propriarum dictæ personæ certę, & determinatę, in quibus propriè, & strictè verificari potest filiorum masculorum, & descendentium masculorum vocatio.*

252 Y prosigue aora, ibi: *Ut in occurrenti casu, in quo in defectum descendentium masculorum, per lineam masculinam provenientium dicti Don Luduvici Vich, non fuerunt descendentes masculi filiarum generalitèr, & simpliciter vocati, sed specialiter, & expressè vocati fuerunt filii masculi filiarum dicti Don Luduvici Vich, & descendentes masculi eorum, & aliquo ex hiis stante, ut extat dictus Egregius Don Bartholomæus Marrades, quæ per lineam masculinam descendit à filio masculo dictę Domnæ Annæ Vich, filiæ proprię, & immediatæ dicti Don Luduvici Vich, descendentes masculi ex filiis fœminis, quæ propriæ, & immediatæ filiæ dicti Don Luduvici non sunt, nec ab aliquo filio masculo earũ*

pro-

procedunt, ab eo præferendi ſunt, nec curandum eſt de prærrogativa lineę, quæ locum non habet, ubi de contraria vinculatoris voluntate apparet, quæ dictæ, & aliis prærrogativis prædominatur, & potius quam illæ, attendenda eſt. Cuya ſentencia fue publicada por dicho Benavides en 5. de Mayo 1661. y ſe confirmò por el Supremo Conſejo con otra publicada porGeronimo de Val en 9.de Febrero 1665.comprehendiendo tan de lleno todos los terminos de nueſtro caſo, que parece ſe formò para èl; y aunque el Duque ha querido transfigurar la eſpecie de que habla, ſu propria contextura, es la mas cumplida ſatisfacion,y ſi no veaſe la que ſobre eſto dà el ſeñor Caſtellanos al num.61.

253 Y no es meneſter recurrir à otros exemplares,quanto eſte miſmo Tribunal lo tiene difinido en viſta,y reviſta,à favor de Doña Antonia Moya,y deQuerol,contra Doña VicentaMoya,y deBonet ſu ſobrina,ſobre el vinculo que fundò Doña Euſraſia Pons,viuda de Don Miguel Querol,declarando no eſtar comprehendida Doña Vicenta baxo el nombre de hija de Doña Ignacia, ſiendo nieta de èſta, è hija unica de Don Joſeph Querol, ultimo poſſeedor; terminos mas eſtrechos, y riguroſos, que los de nueſtra eſpecie; cuyas ſentencias de viſta, y reviſta, fueron confirmadas en el juizio de las mil y quinientas, y oy exiſten algunos de los Señores Miniſtros,que las votaron.

254 Y ſobre todo, la ſentencia del año 1695. dada con votos del Supremo de Aragon,y Señores aſſociados del de Caſtilla, à favor del Marques Don Otger, y la del año 1708. por el miſmo Conſejo Real de Caſtilla, en la Sala de Juſticia,corfirmatoria de la de la antecedente, á favor del Marques Don Joſeph, padre, y abuelo del actual, ſon el mas poderoſo convencimiento de la razon, que ſe funda; pues comprehenden los motivos de los exemplares expueſtos, y otros de ſuperior, y particular eſtimacion, recopilando quantas ampliaciones, limitaciones, y medios puede incluir la eſpecie de la controverſia, y ſus circunſtancias, como conſta de ſu contextura, memorial fol.32. y 49.

255 Sacandoſe de aqui, que por executorias, y determinaciones puntualiſſimas de todo genero de Tribunales, y por las miſmas del que aora lo ha de juzgar, es incontrovertible la

cla-

clara juſticia del Marques, y para dexarla mas ſegura, ſe concluirà la obra deſvaneciendo algunas apariencias, que ſe han pretendido oponer.

SATISFACCION A LAS APARENTES DECISSIOnes, y doctrinas opueſtas.

256 NI obſtan, en manera alguna, contra tantas evidēcias, y executorias, los exemplares propueſtos por parte del Duque, en algunos de ſus precedentes papeles Juridicos, que ſe diſcurre avrà repetido en eſta contingencia; pues en el que refieren Chriſtoval Marcio Medecis en la *deciſ.* 1. y Spada en el *tom.* 3. *conſ.* 261. peligrava la perpetuidad, ſino ſe entendieſſe llamada Doña Victoria, nieta de Don Eneas, y ſe ſeguia el abſurdo de ſuceder eſtraños, aviendo deſcendientes del fundador.

257 El del mayorazgo fundado por Pedro Dasì, de que habla Torre *de majorat. tom.* 3. *deciſ.* 57. es de ningun fundamento, pues à mas de que Torre eſcriviò en cauſa pendiente en la Audiencia de Florencia, donde avia coſtumbre de juzar à favor de la comprehenſion, tanto reſpeto de deſcendientes, como de tranſverſales, como dirèmos, fue de contrario ſentir en la *part.* 2. *quæſt.* 19. *num.* 46. 47. 48. *y* 49. y à dicho lugar de Torre ſatisfizo el ſeñor Caſtellanos llenamente à *num.* 83.

258 El que trae Don Geronimo Roca *diſput. jur. cap.* 27. *per tot.* es mas inſubſiſtente, pues habla de un vinculo, en que el fundador, en defeto de ſus deſcēdientes, ſubſtituyò à las hijas de Margarita ſu ſobrina, hija de un hermano; y en caſo de no tener la ſuſodicha hijas, llamò à Franciſco Eſtela, pariente muy remoto; y reſuelve el citado Autor, que baxo el nombre de hijas de Margarita, ſe comprehendia la nieta de èſta, hija de ſu hijo; pero fue por no exiſtir hija alguna de dicha Margarita, y por evitar el abſurdo de que ſucedieſſe Franciſco Eſtela, pariente tranſverſal, como lo dize el miſmo Roca al *num.* 16. ibi: *Quia alioquin ſequeretur irrationabile abſurdum adverſans teſtatoris voluntati, ſi excluſis nepotibus, ſubſtituti extranei admitterentur.* Y al *num.* 17. ibi: *Ne ſubſtitutus extraneus præferatur liberis.*

259 Menos dificultad tiene el caſo del fideicomiſſo fundado por Pedro Berdù, de que habla el ſeñor Leon *tom.3. deciſ.26.num.*40.porque alli el teſtador, no ſolo llamò à Chriſtoval Verger, y à ſus hijos,ſi à los hijos de los hijos,ſin reſtricciones algunas impeditivas de la comprehenſion ; y aſsi no es mucho que ſucedieſſe la nieta de Chriſtoval en la parte,que tocaria à ſu madre, ſi viva fueſſe,en concurſo de otras hijas de dicho Chriſtoval, que es lo que ſe declarò, y el miſmo ſeñor Leon declara la diferencia de eſpecie à eſpecie, pues dize al *num.*43. ibi: *Sed materia noſtra loquitur, quando quis inſtituit filios ſimpliciter, quo caſu dico: Quod inſtitutio, ſeu alia proviſio facta de filio, extenditur ad nepotes.* Lo que no negamos, ni ſe opone en manera alguna, à lo que vá fundado.

260 Tampoco perjudica el exemplar de la ſentencia dada por el Conſejo de Aragon en 12. de Mayo 1666. ſobre el mayorazgo fundado por Don Rodrigo Muñoz, de la Baronia de Ayoder, y Villamalur, en que aviendo llamado à ſus ſiete hijos, y à los deſcendientes agnados de ellos, en falta de eſtos, llamò à la hija mayor de Don Luis Muñoz ſu hijo primogenito, y à ſus deſcendientes varones, y en falta de las hijas, y deſcendientes de dicho primogenito, llamò à las hijas del ſegundo genito, y à los deſcendientes de eſtas, con prelacion de varones à hembras; y todos los que competian ſolo eran deſcendientes de nietas: es à ſaber, Joſeph Felix Artès,hijo de Beatriz, hija de Don Rodrigo, nieta de Don Luis primogenito, y viznieta del teſtador; Don Baltaſar Julian, hijo de Doña Vicenta, hija de Don Chriſtoval, nieta de Don Miguel Angel, ſeptimo hijo del teſtador, y viznieta de èſte; la Condeſa de Peñalva, y ſu hijo, èſte nieto de Doña Iſabel Muñoz,hija de Don Chriſtoval,nieta de dicho Don Miguel Angel, y viznieta de dicho teſtador; y ſe declarò la ſucceſsion à favor de dicho Joſeph Felix Artès,y Muñoz,con el motivo de que Doña Beatriz ſu madre, aunque nieta de Don Luis primogenito, eſtava comprehendida en la vocacion de hija de èſte, y ſus nietos en la de deſcendientes, ut ibi: *Quia in vinculis, & majoratibus,vel in ſucceſsionibus eorum, vocatis filiabus, & nepotes vocati ſunt, quia ſub filiarum nomine, & nepotes, ut jam ſupradictum eſt, in vocatione deſcendentium comprehenſi ſunt, & conſequenter filiabus deficienti-*

tibus, nepotes ſuccedunt. Conque ſi no avia varones de hijas,todos los contendentes ſe derivavan de nietas, y eſtavan llamadas las hijas, y los deſcendientes varones de ellas, fue muy juridica la deciſsion, y nada adaptable à los terminos de nueſtra controverſia.

261 Ni pueden tampoco ſervir de perjuizio las autoridades de Caſtrenſe en el *conſ.* 198. Angel. Rudolfino *allegat.* 20. Card.de Luca *diſcurſ.* 71. *y diſcurſ.* 235. Spada *conſ.* 313. Palma Nepos *allegat.* 93. el miſmo en las deciſsiones de la Rota Lucenſ. *tom.* 3. *deciſ.* 263. y el ſeñor Valençuela en el *conſ.* 97. porque todos eſtos Autores, y quantos ſe puedan acumular, esfuerçan la comprehenſion de los nietos,ò nietas, baxo el nõbre de hijos, ò hijas, en los caſos particulares ſobre que eſcrivieron; en unos de fideicomiſſo familiar,en que el teſtador llamò indifinitè à las hijas; en otros, porque faltaria la perpetuidad; en otros, por no exiſtir deſcendientes de propias hijas; en otros, por evitar el abſurdo de ſuceder eſtraños, faltando diſcretiva locucion, reſtricciones,el fuero, y las demàs circunſtãcias particulariſsimas de nueſtro caſo.

262 A que ſe añade, que Angel. Rudolfino eſcrivìò contra la opinion mas verdadera, y admitida en todos los Tribunales de la Europa, ſegun lo afirman Menoch, *conſ.* 215. *lib.* 3. el ſeñor Molina, Peregrin.Cenſal.Fuſario, el ſeñor Caſtillo, y otros, que recopila Joſeph Urceol. en la *deciſ.* 4. Rot. *num.* 33. *cum ſeqq.* y à mas, tuvo ſentencia en contra por la Rota Romana, ſegun parece de la *deciſ.* 378. *part.* 13. *recentiſsim.* y no deve atenderſe la opinion de Autor,que ſucumbe, en la cauſa, que eſcrive,Card.de Luca *de feud. art.* 3. *num.* 138. Urceol. *deciſ.* 4. *num.* 19. Palma Nepos *tom.* 3. *dict. deciſ.* 263. *num.* 19. y Caſtrenſe en dicho *conſ.* 198. *lib.* 2. habla de un fideicomiſſo familiar, en que el teſtador,deſpues de la muerte de todos ſus hijos varones, llamò à las hijas indefinitè, en cuya vocacion podian venir,aſsi las hijas del teſtador, como las de los herederos inſtituìdos,en la porcion,que à ſus padres les cupo, ſegun lo convence Cyriaco en la *controv.* 522. *n.* 119. y perſuade Joſeph Urceol. *dict. deciſ.* 4. *num.* 17.

263 El Card.de Luca en el *diſcurſ.* 71. ſobre que en la eſpecie que alli propone, no huvo concurſo de deſcendientes de

nieta, con los de hija, se reprobò su dictamen por la misma Rota coram Verospio en la citada *decis.*378. *part.*13. *recentissim.* confirmada en la 489.*part.*14. y el mismo Carden. de Luca se corrigiò en el *discurs.*72.*per tot.* pues dixo al *num.*2. ibi: *Atque concludebam sequendo opinionem, quam sequitur Rota Romana, melius fundatam, ac verborum proprietati magis adaptatam, ut sub nomine filiorum non veniant nepotes, & consequenter, quod regula assistit Octaviæ filiæ primi gradus filiorum testatoris, in exclusionem dictarum aliarum fœminarum, quæ non filiæ, sed neptes.*

264 El caso del *discurs.*235. es en terminos de mayorazgo de agnacion de Italia, en que litigava la hija del ultimo posseedor, que era agnada verdadera, con las hijas de la hija inmediata del testador, que eran cognadas, y es especial en los mayorazgos de agnacion de Italia, el poder suceder las mugeres agnadas, como notan Censal. ad Peregrin. *decis.*40. Rota *decis.*133. *part.*19. *recentiss.* eadem Rota apud Dunocet. *decis.* 837. & 853. y el mismo Card. de Luca, en terminos que la hija del ultimo posseedor, litigasse con la hija inmediata del testador agnada, defiende lo contrario en el referido *discurs.*72. *per totum.*

265 Lo mismo se deve dezir al que trae Spada en el citado *cons.*313.*tom.*3. pues tambien se tratava de mayorazgo de agnacion de Italia, y las hijas del ultimo posseedor, y agnadas, litigavan con las hijas de hija inmediata del primer llamado, que eran cognadas; y con todo se decidiò contra lo que escrive este Autor, como lo nota Leopoldo Joseph Cresino *in additionib. ad eundem*, sobre el referido *cons.*313. ibi: *Hanc quoque quæstionẽ doctissimè demore tangit Aloisius de la Rosa apud Torre de majorat. tom.*2.*quæst.*16.*num.*119.*& seqq. ubi rejecta opinione Domini mei, videtur ipse inclinare in contrariam sententiam approbatam à Rota Romana recentissim. part.*13.*decis.*378. *& de decis.*49. *part.*16. y tambien satisface à este Autor Urceol. en la referida *decis.*4.*num.*16.

266 La *allegacion* 93. de Palma Nepos, es en especie omnino diversa, pues concurria la hembra agnada hija del ultimo posseedor, en competencia de hembras cognadas; y à mas de este motivo, avia conjeturas, y consideraciones no adaptables à nuestro caso; y entre otras, la de que en toda la disposicion

no tendrian llamamiento las nietas de Lelio, primer instituìdo, si no se comprehendiessen baxo el nombre de hijas de aquel, como lo expressa en el *num.*24. ibi: *Unde cum alia specialis vocatio fœminarum descendentium ab ultimo possessore non legatur, de necesse dici debet, eas tanquam descendentes Lelij, sub nomine filiarum dicti Lelii venire.* Y añade al *num.*25. ibi: *Quia aliàs fideicommissum remaneret extinctum*; todo lo qual, falta en nuestros terminos, pues queda establecida su perpetuidad, y los varones de hembras intermedias, primeras, segundas, y terceras nietas postergadas, tienen su especial, y determinada vocacion en el tercer orden, donde estàn llamados los parientes del fundador; y en fin, este Autor escrive contra lo que comunmente juzgan los Tribunales de España, y su opinion està despreciada por la Rota en varias decisiones, como lo nota Mantissa in additionib. ad Card. de Luca *dict. decis.*63. *num.*22. ibi: *Minus etiam obstat authoritas Palmę Nepos allegat.*93. *per tot. quoniam loquitur contra communem opinionem, à Sacra Rota canonizatam, cujus authoritas prævalere debet.*

267 La disputa de la *decis.*263. del mismo Palma Nepos, *tom.*3. se opone tanto à nuestro caso, como la noche al dia, pues alli se propuso el de un fideicommisso fundado en cabeça de tres hijos del testador, y de todos sus descendientes varones de varones, y en falta de ellos à sus hijas, y descendientes, mandando, que sucediessen segun orden de fideicomisso; y avido respeto à la proximidad del ultimo posseedor; y aunque aqui ay muchas causas para esforçar la comprehension de las nietas, por estar llamadas las hijas, y descendientes, y por el orden prescrito por el testador, opuesto al de nuestra contingencia, funda no obstanre la razon de decidir en el estilo de juzgar de la Provincia, y Senado Lucense, segun se puede ver à los *num.*20. y 21.

268 El señor Valençuel. en el expressado *cons.*97. habla de un mayorazgo regular, y nada de lo que dize conduce, ni es adaptable à nuestra especie. Y por ultimo, hallandonos en terminos de voluntad clara, pues nuestro testador, en falta de la verdadera agnacion, llamò expressamente à los varones de las hijas de Pedro, Galzeràn, y Aymerich, y esta circunstancia solo comprehende con propriedad al Mar-

 ques,

ques, respeto de no aver otro descendiente varon de essas hijas, á quienes puso por principio, cabeça, y origen de la agnacion artificial; còmo cabe que el Duque, derivandose de una quinta nieta, no descendiente de essas hijas, ni nombrada, ni expressada, pueda competir esta succesion? y mas valiendose de imaginarias conjeturas, contra las urgentissimas, y claras, que fortalecen, apoyan, y asseguran el sentido literal; y aunque huviesse duda, devia èste prevalecer, por la autoridad del señor Castillo *lib. 5. cap. 92. num. 32.* que yà hemos citado, y repetimos, ibi: *Quando ad successionem concurrunt duo, quorum unus habet propriam verbi significationem, & alter, licet sub eo nomine venire, comprehendique possit; hoc tamen fit per extensionem, interpretationem, aut conjecturam; tunc proculdubio, dum extant hij, quibus verbi proprietas congruit, hi præferendi sunt, & hi qui veniunt per extentionem, vel conjecturam, tantum videntur vocati, deficientibus primis, non vero illis extantibus.*

269 Y segun dize Peregrin. *de fideicommiss. art. 11. num. 2. Cum verba sunt clara, textum habemus.* y Cyriaco en la *controv. 281. num. 34.* ibi: *Et primo præmitto, quod ubi habemus verba clara testatoris, si oriatur aliqua difficultas, non debemus ab illa recedere, propter imaginatam voluntatem illius, nec debemus illa trahere ad sensum, ad quem ex sui proprietate adaptari non possunt, quamvis vigeret præsumptio testatorem ita voluisse.* Y con este fundamento dizen los DD. y hemos insinuado con el text. *in leg. Si quis hæredem, 7. Cod. de instit. & substit.* que es menos inconveniente errar insiguiendo las palabras de la fundacion, que apartandose de ellas; Castrens. *in leg. Si pluribus, §. Si eadē, ff. de legat. 1.* Marzar. *cons. 8. num. 6.* Magonio *decis. Florent. 52. num. 15.* ibi: *Et ex quo agitur de interpretanda mente defuncti, si in ea interpretanda sit errandum, tutiorem errorem fore arbitrati sunt inhærere verbis, & scripto, & testatori imputari, si apertius voluntatem suam non dixerit.*

270 Y mas expressamente el mismo señor Castill. *cap 90. num. 40. vers. Nec ignari testatores,* ibi: *Unde frequenter evenit, quod nimia subtilitate, aut ea, quam jura ipsa excogitarunt, ultimas defunctorum voluntates subvertimus, & in earum interpretatione decipimur, cum mentem defuncti dijudicare, difficilimum sit, & ejus interpretatio plena periculi: Ambulare namque dicimus*

in tenebris, cum agimus de interpretanda dispositione testatoris, cum quo loquuti non sumus, & qui non potest mentem suam aperire; & cum de mente hominis, nullum certum testimonium sit, quia soli Deo nota est, magis quidem inhærendum est verbis certis, & juxta communem usum loquendi, expressis, quam menti imaginariæ, & non certæ; prout hęc omnia, ego metipse expendi, & comprobavi in commentariis, tom.2.cap.4.num.56.& seqq.

271 Lo cierto es, que sino obstante lo literal de la disposicion; las urgentes, graves, y poderosas conjeturas, que la apoyan; los juridicos fundamentos, que la revalidan; las terminantes, y multiplicadas decissiones, y executorias, que la fortalecen, pudiera considerarse puesta en equilibrio la justicia del Marques (que le creemos muy ageno de esta contingẽcia) aun deveria juzgarse à su favor, por la autoridad de lo sentenciado en los años 1695. y 1708. por la passada Audiencia, Consejo de Aragon, y Real de Castilla: Por manera, que estas determinaciones, para poderse alterar, avian de contener injusticia notoria, ò nulidad evidente, maximè aviendo sido tan plenas, estudiosas, prolijas, y delicadas las defensas del Duque, siendo interès de la causa publica, que se mantenga la cosa juzgada, *cap. Inter cœteras de sentent. leg.4. §. Cum condemnatum, ff. de re judicat. leg. 65. §. 2. ad Senat. Consult. Trebel.* ibi: *Cum Prætor, causa cognita, juberet hæreditatem ut ex fideicommisso restitui, etiam publicè interest restitui, propter rerum judicatarum authoritatem.* Y por esso dixo el Emperador Justiniano *in leg. ultim. Cod. de legibus,* ibi: *Si Imperialis Majestas causam cognitionaliter examinaverit, & partibus Comminus constitutis, sententiam dixerit: Omnes omnino judices, qui sub nostro Imperio sunt, sciant hanc esse legem, non solum illi causæ, sed & omnibus similibus: Quid enim majus, quid sanctius Imperiali est Majestate? vel quis tantę superbiæ fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat?*

272 Y mas en nuestros terminos, en que se declarò, por tantos Ministros de la mayor integridad, y literatura, à favor del actor, que se fundava en el testamento de Don Gilaberto; y aviendo sido entonces tan ventilada la inteligencia de sus clausulas, con tanta premeditacion, y estudio; lo difinido es difinido, y no se pueden proponer los mismos medios, y dis-

cur-

cursos, despreciados entonces, pretendiendo hazer novedad ex ipsa causa, & ex ipso testamento, como lo explica Bald. *in leg. Ingenuum, ff. de statu hominum*, ibi: *Non est per singula pronuntiandum, sed sufficit semel, cum generalis sit hæc determinatio, est enim sententia fundamentum, unde ut finis imponatur, non vult lex, id sæpius revolvi.* Y Aponte en el *cons.* 81. *num.* 7. ibi: *Sed quæro dicatur, non ne ex eadem obligatione agitur hodie, qua per prius egit? Non ne petit Fabritium in solidum condemnari, prout per prius? Non ne ad eundem finem tendit hæc ultima petitio? Non ne eædem sunt personę? Ergo si deducitur idem deductũ, discussum, & decissum, quomodo exceptio sententiæ non obstavit?*

273 Hasta aqui se ha dicho por parte del Marques de Nules, lo que se ha reputado razon de su justicia, sin mas esfuerzo, intencion, ni fin, que el de hazerla presente con el mayor respecto; y si en la substancia, ò en el estilo, se ha padecido algun error, serà inculpable motivo de nuestra ignorancia, y podrá serlo de compassion, y dissimulo en la sublime, discreta, y autorizada representacion de este Tribunal, pues la misma ley prescrive, *ut quæ desunt Advocatis, suppleat Judex*: Assi se espera, y que se declararà pro ut supra; Salva semper, &c. Valencia, y Abril 4. de 1728.

Doct. Emanuel Roca de Bañatos.

Doct. Joseph Salvador Heren.